✠ 8º

AVIENDOSE ESCRITO

latamente por el Licenciado Don Joseph Manuel Bolero y Muñoz, sobre la exclusion de la Filiacion de Don Juan Alfonso de Sossa, padre de Don Basco Alfonso, que oy litiga, en el Papel que escriviò por la Condesa de Casapalma, Doña Leonor Zapata Silva y Guzmàn, en el Pleyto que se siguiò sobre la Tenuta, y possession del Estado de Guadalcazar, que oy litiga en la Vacante, causada por muerte de Don Luis Fernandez de Cordova, de el Abito de Santiago; ha parecido imprimir nuevamente lo dicho en aquel Papel sobre la dicha Filiacion, en que estàn conformes, y ofrecen à la consideracion de V. S. la Excelentissima señora Condesa de Fuensalida, Don Antonio Fernandez de Cordova y Aguilar, y Don Lorenço Fernandez de Cordova y Sande, que litigan la Propriedad de dicho Estado; y excluyen à Don Basco con lo siguiente, demàs de lo representado por cada vna de estas Partes en su particular Informe.

ARTICVLO PRIMERO.

Sobre la legitimacion de las Personas de los Litigantes.

7 LA *ley quidam referunt*, *de iure Codicill.* prueba, *quod non prius iuris ratio*, *quam persona quærenda est*. Y lo mismo la distribucion, y colocacion del Derecho, pues perteneciendo su disposicion à tres generos, personas, cosas, y acciones, dize el §. *Sed naturalia quidem, Instit. de Iure natur. Gent. & Ciuili*, sacado de la *ley 1. ff. de Statu hominum*, *parum esse ius nosse*, *si personæ, quarum causa constitutum est*, *ignorentur*. Y assi aviendo de seguir esta regla, es forçoso empeçar por la legitimacion de las personas, para que sobre esse principio se discurra despues quien de las que fueren legitimas se ha de preferir en este Mayorazgo, pues tambien es principio cierto, y consiguiente de lo dicho, q̃ en todos los juyzios es el principal requisito la legitimacion de las personas que litigan; vti ex doctrina Bart. *in leg. fin. C. de Edicto Diui Adriani. Toll.* probant Petra *de Fideicomissis, quæst. 11. num.* 477. Mascard. *de Probation. vol. 1. conclus.* 799. *num.* 17. Castillo *tom.* 5. *cap.* 93. *num.* 54. *versic. & primo constituit.* Virgilio *de Legit. personæ in prælud. n.* 56. *& seqq.* Barbos. *lib.* 3. *voto* 80. *num.* 1. Y en terminos do Mayorazgos, es notorio, *quod non aliter possessor constitui poterit* (pretendens succedere *quam si se filium defuncti*, *& ad hæreditatem vocatum esse probaberit*, *ex leg.* 1. *C. Quorum bonorum*, *leg.* 1. *de Probat.* vbi Gotofredus, & Acursius, *cum vulg.* D. Rea *decis.* 33. *num.* 33. D. Molina *de Primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. D. Valençuela Velazquez *cons.* 97. *num.* 216. Don Iuan del Castillo *lib.* 4. *controv. cap.* 9. *num.* 3.

8 Los litigantes, pues, y opositores à este Estado conocidos, son la Condesa de Casapalma, Num. 55. del Arbol; Doña Iosepha Maria Fernandez de Cordoba, Num. 49. Don Fernando Fernandez de Cordoba, Num. 50. y Don Iuan Alfonso de Sossa, Num. 40. porque aunque està puesto en el Num. 51. que Don Alonso Fernandez Boca-Negra litiga, por el Memorial, *num.* 5. consta, que ni ha propuesto su descendencia, ni presentado papeles ningunos que la demuestren, ni justifiquen: y assi por el mismo Arbol se reconoce, que no entronca, ni se sabe de donde deriva su derecho; con que en quanto à este opositor no ay que discurrir.

9 Ni tampoco sobre las filiaciones de la Condesa de Casapalma, ni de Doña Iosepha Fernandez de Cordoba, ni de Don Fernando Fernandez, porque estas estàn comprobadas, y calificadas llanamente, y ninguna de las partes dudan de ellas: Con que se passa à discurrir en la de Don Iuan de Sossa, que serà forçoso

sea

sea con mas prolixidad de la que deseamos, por ser la materia tan grave, y tan difusa, y aversenos encargado su exclusion de conformidad de los litigantes, siguiendo el consejo de Quintiliano, y Plinio, dicentes: *Nos breuitatem in eo ponimus, non vt minus, sed ne plus dicatur, quam opportet.* Pues como para cumplir con la obligacion, es necessario procurar satisfazer los mediosq̃ se proponen en contrario, siendo estos tantos, y tan confusos, no parece facil el conseguir la concision que pretendemos, disculpandonos el mismo Quintiliano *lib. 5. de Instit. orat. cap. 13. Proponitur vno modo, dissoluitur varie.* Y asi nos valemos de la protesta de Lucio Apuleyo *in Apologia, paulò post initium: Quod si fortè videbor friuola velle defendere, illis debet ea res vitio verti; quibus non licuit hæc obiectasse, non mihi culpa dari, cui honestum erit etiam hæc diluisse.*

10 Don Iuan pretende la tenuta deste Mayorazgo, por dezir es descendiente legitimo varon de varon de Maria Alfonso, la del Num. 11. hija de Lope Gutierrez, Fundador de èl, y que como tal ha de ser preferido à la Condesa de Casapalma, à Doña Iosepha, y à Don Fernando, que son descendientes ciertos, ê indubitables del primer llamado, y asi se hallan en la linea primogenita, y mayor que la del dicho Don Iuan, por dezir, que la dicha Maria Alfonso, y sus descendientes tienen llamamiento anterior à los demàs que oy litigan.

11 Y porque sobre este punto se ha de discurrir en el segundo Articulo, el argumento de este primero solo serà sobre reconocer, y apurar, si Don Iuan Alfonso de Sossa ha justificado la descendencia que ha propuesto para obtener la tenuta; Y si tiene probados tan clara, y concluyentemente, como es necessario ẽn el caso de este pleyto, los grado[s que] la componen, hasta entroncar con l[a di]cha Maria Alfonso, de quien pret[ende] derivar el derecho de sucession; po[rque] sino los huviere probado, y ajustado [to]dos en esta forma, con qualquiera q[ue] falte (aunque huviesse probado los [de]màs) basta para desvanecer su inten[cion,] destroncarle, y desvnirle la linea de d[on]de dize desciende; porque esta es co[mo] vna cadena, que se compone de difer[en]tes eslabones, enlaçados, y asidos vno[s de] otros; y de la manera que quebrado [o] roto vno de los eslabones, queda la ca[de]na desvnida: asi la linea, faltando [de] probar vn grado, queda desenlaçad[a y] desasida del tronco, ò origen de do[nde] se forma, como lo explica, difiniend[o la] linea, la *l. 2. tit. 6. partit. 4. Linea de par[en]tesco, es ayuntamiento ordenado de pers[onas] que se tienen vnas de otras, como cade[na,] descendiẽdo de vna raiz; è fazen entre si g[ra]dos departidos.* Et ibi Gregor. *gloss. 1.* [y] Iuan Andræas *in Comment. arbor. cons[an]guinit.* y trayendo otros Autores que [la] difinen. Roxas *de Incompatibilitate, par[t.] cap. 6. §. 1. à numer. 16. vsquè ad 24.* H[er]cules Marescotus *lib. 1. Variarum, cap.* [...] *num. 1.*

12 Supuesto este principio, y q[ue] Don Iuan pretende este Mayorazg[o] como descendiente legitimo varon [de] varon de Maria Alfonso, para excluir [a] otros que son descendientes ciertos [del] Fundador, es llano, que debe justific[ar] con especialidad, y clara, y concluyent[e]mente los grados por donde dize deri[va] su descendencia, sin que baste que pru[e]be el parentesco in genere, con la sus[o]dicha, sino califica la diferencia de gr[a]dos con las circunstancias que se requi[e]ren en cada vno, y reconoce èl mismo [ser] necessario, como lo asientan por regl[a] y conclusion llana, por el *cap. Licèt* [...]

qu

m, de teslibus, ibi: *Singulos gradus.* .Molina *de Primogenijs, lib.3.cap.9.* 1. Pelaez de Mierez *de Maioratu,* *quæst.7.num.15.* y explicando estos ugares Don Iuan del Castillo *en el* *cap.93.num.54.* y despues resumien- dicho en este capitulo, y juntando, iciliando los Autores que tratan de nateria, lo concluye assi, *cap.122.* 1. his verbis: *Ille qui prætendit se esse* *num successorem, debet probare se esse* *qualem dispositio requirit, & non modo* *e descendentem, aut consanguineum* *, qui Maioratum instituit, siuè vltimi* *oris, cuius respectu proximitas conside-* *; sed præcisè tenetur probare consan-* *itatis gradus; ita quod testes gradus ip-* *istinguant, nèc sufficiat si supèr consan-* *itate interrogati, dicant eos esse consan-* *eos, nisi gradus declarauerint, ità quod* *obatione, & graduũ distinctione conclu-* ; y lo mismo repite en el *cap.123. in* *cipio,* vbi quod etiam parte non op- ente debet probare. Hercules Mares- is *dict. lib.1. cap.70. num.1.* Benè Don ro Noguerol *allegat.25. num.290. con* *ecis. de la Rota* 88. apud Manticam 1.2. ibi: *Et quidem, vt descendentia pro-* *r, singuli gradus distincti probari debent,* *o vt si deficiat probatio vnius gradus alio-* *n etiam gradum consequentia destruitur,* .*Licèt, &c.* Et inferiùs, *con otra decis.* *la Rota coram D. Pamphilio: Vndè licèt* *batum esset Antiochum esse filium Angeli,* *i fuit filius Philippi Mariæ, non tamen hæc* *obatio concludit, nisi etiam probetur, quod* *ilippus Maria descendat ab his, quibus* *it ab initio concessum ius Patronatus.* Ma- ormente quando se prueba, y consta, ie ay otro sucessor legitimo anterior, ue en tal caso, aun los mismos Autores ue llevaron la opinion contraria en la uestion antecedente, vân llanos en que han de probar concluyente, y distin- tamente los grados, vt fatentur ipse Dom. Molina *dict. loco, num.21.* Peregrino *de Fideicommiss. art.43. num.61.* Castillo *dict.* *cap.93. num.54.* Cyriaco *Controuers. lib.2.* *controu.281. num.13. & 14.* & Lotterio *de* *Re beneficiaria, lib.2. quæst.1. num.98. &* *99.* qui benè declarant.

13 Con esta inteligencia entramos à discurrir en los medios de que Don Iuan se ha valido para justificar, y comprobar su descendencia, que son dos. Vno, por instrumentos, y otro, por testigos, assi los presentados en los Pleytos de Tenuta que ha avido sobre este Estado; vno, quando se diò la Tenuta al Marquès Don Luis, del Abito de Santiago, vltimo posseëdor legal; y otro, en la que aora se litiga, q̃ se introduxo por su muerte, como otros testigos que se presentarō en los pleytos, que se dize siguieron; vno Don Antonio Alfonso de Sossa, Num.35. padre de Don Iuan, en el año de 610. sobre el privilegio de la Almona, y derecho de hazer jabon: y otro, Don Francisco de Sossa, y Saavedra, su tio, hermano de su padre, en el año de 608. sobre la sucession del Mayorazgo que fundò Doña Vrraca Mendez de Sotomayor.

14 Y antes de llegar à lo individual de ambos medios, es preciso assentar algunas conclusiones ciertas en derecho, que han de dar regla para la inteligencia verdadera de las doctrinas con que se pretende apoyar el intento contrario, y de que resulta notoriamente su exclusion.

15 La primera es, que el que quiere suceder en vn Mayorazgo, excluyendo â otro que se halla con las calidades, y requisitos necessarios para suceder, y derecho calificado por si, por no dudarse de su filiacion, y que es de mejor linea, pretendiendo excluirle por calidad extraordinaria de agñacion, ò masculinidad, ò

otra

otra qualquiera; lo primero, y principal que debe hazer, es probar, que le asiste la calidad en que se funda, y esto plena, y concluyentemente, sin que basten presumpciones, ni conjeturas, ni probanças irregulares, como bastaràn en el que litiga con derecho igual à los demàs, sin que ninguno le tuviesse radicado, ni fundasse por si, que es la diferencia que ponen los Doctores en vno, y otro caso, para que en el primero sea necessaria probança real, y concluyente, y en el segundo basten presumpciones, ô probanças irregulares; Argumento *leg. Circa* 14. *de probat.* cum Bart. Bald. Angelo, y otros. D. Couarrub. *de Sponſ. in epit.* 1. *part. cap.* 8. §. 3. *num.* 6. vers. *Si verò.* Mascardo *de Probat.* 2. *volum. concluſ.* 790. *& concluſ.* 799. *num.* 7. *& num.* 11. ibi: *Et in his terminis quando filius vult auferre hæreditatem ab alio, quod non ſufficiat præſumpta probatio filiationis, &c. & num.* 26. Cabedo *deciſ.* 73. *num.* 13. *part.* 2. ibi: *Vel quando agitur de ſuccedendo alicui ad excluſionem alterius, vt conſuluit. Paulus conſ.* 56. *col.* 2. *verſ. Nèc obſtat, in* 1. *par.* Petra *de Fideicom. quæſt.* 11. *num.* 484. & cum eo, & Mascardo *dict. quæſt* 799. Menochio *de Præſumpt. lib.* 6. *præſumpt.* 54. *num.* 51. vers. *Cæterum.* Y haziendo la misma distincion Hercules Marescot. *lib.* 1. *Variar. cap.* 70. *num.* 3. & cum Pelaez de Mierez, benè eum declarans Don Iuan del Castillo *dict. lib.* 5. *cap.* 123. *num.* 13. & postea *cap.* 124. *num.* 12.

16 Et clarius, & expressius Ponte *lib.* 2. *conſ.* 3. *num.* 152. vers. *Sed quæſo*, his verbis: *Sed quæſo aduertatur ad motiuum, quod ni fallor, tollit omnem diſputationem, non enim poteſt negari, quin D. Alonſus habeat intentionem fundatam de iure abſque vlla tergiuerſatione, quia nepos legitimus ex ſorore, & probatio D Alphonſi eſt certa, & indubitata, aduerſus quam concurrit pars cum ſua probatione præſumptiua, & incerta, contra quam tot, & tanta, adducuntur, videamus nunc de iure, ſi exiſtente ex vna parte probatione præſumptiua, quæ alias de iure ſufficeret ad obtinendum; & concurrente ex alia parte probatione certa, & propria in caſu, de quo agimus, in duobus concurrentibus ad ſucceſſionem, vnus quorum probat ſuum gradum, vel ſuam intentionem per probationes præſumptiuas, alter verò qui eo non exiſtente eſſet ſucceſſurus, probat eius gradum, & ſuam intentionem, plenè, certè, & indubitatè, quas enim probationes Iudex debet attendere? & pro quibus iudicare? & equidem pro eo, qui certas habet probationes, & indubitatas.*

17 Y assi, pretendiendo Don Iuan Alfonso de Sossa la tenuta de este Mayorazgo, como varon agnado descendiente de Maria Alfonso; y queriendo por esta calidad excluir à la Condesa de Casapalma, que por si funda derecho, por ser descendiente indubitada del Fundador, y hallarse la primera en la linea primogenita del primer llamado, en que ha discurrido hasta aora la sucession, y por esta causa assistida de todas las disposiciones de derecho de la *ley* 1. *quorum bonorum*, citada *ſupra num.* 7. del *cap.* 1. *de Nat. ſucceſsionis feud. ad ſolos, & ad omnes, qui ex illa linea ſunt ex qua iſte fuit*, y la *ley* 2. *tit.* 15. *partit.* 2. & ibi Gregorius *gloſſ.* 18. *quæſt.* 6. Y lo que por estos Textos notan D. Molina *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. Dom. Couarrub. *lib.* 3. *Var. cap.* 5. *num.* 5. Suelves *conſ* 95. *num.* 2. Burgos de Paz in *Proœm. ll. Tauri, numer.* 66. *& conſ.* 29. *num.* 1. Matienço *in leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. gloſſ.* 6. *num.* 3. Mieres *de Maiorat.* 2. *part. quæſt.* 6. *num.* 49. Castillo *lib.* 5. *Controuerſ. cap.* 91. *num.* 62. *& cap* 93. *num.* 3. *& lib.* 6. *cap.* 143. §. *Vnico, num.* 13. Roxas *de Incompatibilitate, part.* 1. *cap.* 6. *num.* 10. cum pluribus.

18 No se puede dudar, que la probanç

ança que huviere de hazer cerca de ſu liacion, y la calificacion de los grados ue la componen diſtinta, y ſeparadaente,como eſtà dicho, avrà de ſer plea,real,y concluyente, de que es deſcenente varon de varon de Maria Alfon-,ſin que puedan aprovecharle probans irregulares, ni preſumpciones, ni onjeturas, por fuertes, y vehementes ue ſean, como le pudieran aprovechar tigando con otros que no tuvieſſen las alidades referidas que aſsiſten à la Conteſa notoriamente; quia probatio præſumptiua cedit verę plenę, & certę proationi, Abb. Butr. Ancharran. & communiter DD. *in cap. 2. de Clandeſtin. deſonſ.*& Regula eſt, quòd probationes liuidę, & manifeſtę præferantur alijs ex duerſo, non tàm liquidis, & manifeſtis, el præſumptis, licèt aliàs probarent *leg. en. C.de Cont. & commit.ſtipul.facit textus, leg.Scripturæ, C.de Fid.inſtrum.* & cum js, & alijs Ponte *dict.conſ.3. num.153. & ſeqq.* & benè explicans Menochio *de Arbitrar. centur.6.caſu 526.*

19 Y con eſta concluſion ſe esfuerça la antecedente mas evidentemente; pues ſi en dos que litigan con igual derecho,y entran con neceſsidad ambos de probar ſu intento, debe obtener el que mejor,y mas claramente le prueba; Què razon huviera para que teniendole probado,y calificado la Condeſa tan clara,y concluyentemente, la excluyera quien no probara con la miſma evidencia, y certeza ſu filiacion? contra la regla de la *ley ordinata, ff.de liber.cauſ.* que pone la razon que claramente convence el diſcurſo: *Nè melioris conditionis ſit qui dubiæ libertatis eſt, quàm qui certæ*, & ibi Gotofred. *litt.P. Melioris conditionis eſſe non debet dubius, quàm certus*, & Acurſius *litt.V.*

20 Y en eſtos caſos concurre mayor razon, por lo que ſe debe atender, quē las familias no ſe confundan, y mezclen vnas con otras, como previno la *l.1. ff.de Ventr.inſpec.* ibi: *Vt ordinum dignitas familiarumque ſalua ſit*; *l.Pronuntiatio, §. Familiæ,ff.de Verbor.ſignific.l.Iuriſconſultus poſt princip.ff.de gradib.* Ioannes Lecirier *de Primogenitura, lib.1. quæſt.20. num.14.* Ni que los Mayorazgos de vnas, ſe apliquen â otras, y los gozen quien no ſon deſcendendientes de los Fundadores ciertos, ê indubitables; pues como dixo el Conſulto en la *ley Conſulta Diualia,C.de Teſtam.* aunque à otro intento: *Abſurdum eſt namque ſi promiſcuis actibus rerum tribuentur officia, & alijs creditum alius ſubtrahat.* Y en los terminos de eſte pleyto es mas ſin duda, porque ſiendo juizio de Tenuta, non poteſt dari, niſi certo, & indubitato ſucceſſori, *ex dict. leg.1. Cod. Quor.bonor.& leg.45.Tauri,* lo funda latamente Paz *de Tenuta, p.1.cap.6.per totum,* como ſe declararà mas latamente *infra à numer.*

21 Tambien debe probar, que aſsì èl, como todos ſus aſcendientes, haſta la dicha Maria Alfonſo, de quien dize deſciende, fueron, y ſon legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos; porque quādo ſe trata de calidad de agnacion, ò maſculinidad, es preciſo probar juntamente con la filiacion la legitimidad, porque es condicion ſine qua non poteſt dari agnatio, nec maſculinitas, vt cum alijs tenet Ramonius *conſ. 15. num. 17.* & benè in terminis Cyriaco *tom. 2. Controuerſ. controu.281. num. 15. per §.Si aduerſus, Inſtit.de nupt. leg.2.& 4. ff.Vndè agnati, & num.19. & ſeqq.* Y aſsi como calidad de ſu intento la ha de probar eodem modo, ex Regula vulgari, *leg.ſi verò, §.Qui pro rei qualitate, qui ſatiſd.cogant.& ex cap.Cauſam quæ, qui filij ſint legitimi,* con Maſcardo, Cyriaco, y Cancer. Noguerol *alleg.85.num.267.* Mareſcoto *dict.*

lib.

*lib.*1.*Variar. cap.*70. *num* 2. & cum pluribus, D.Ioannes del Castillo *dict. lib.*5. *cap.*124.*num.*12. y aunque en el *num.*13. propone la question, de si bastarà al hijo la quasi possession en que està de ser tenido por hijo legitimo en los juizios possessorios, y parece se inclina à la afirmativa, de cuya opinion podrà ser se valga la parte de Don Iuan Alfonso de Sossa, por dezir lo es este de Tenuta, reservamos responder à ello en su lugar, que serà *infrà num.*

22 Y en el caso de este pleyto, y fundacion, es mas precisa la probança, y calificacion de la legitimidad, por averla prevenido, y querido el Fundador tan repetidamente en todos los llamamientos, vt, præter citatos, singulariter asserit Mascardo *tom.* 1. *de Probat.conclus.*514. *num.*12. ibi: *Secundo limitare, & intelligere poteris, vt quando sunt vocati filij legitimi, & naturales, non sufficiat, vt probatio concludat de descendentia, nisi etiam concurrat illa qualitas legitimi, & naturalis.* Y lo exorna con Gozadino, Decio, Rolando, &c.

23 La segunda conclusion que se assienta por llana es, que aunque ha avido tanta dificultad, y variedad entre los Autores cerca del modo de probar las filiaciones antiguas, y que oy la mas recibida, y admitida es, que se puede probar, ò por testigos de oidas, sin embargo de que en la disposicion regular de derecho no prueben, ni sean bastantes para nada, por el *cap. Licèt ex quadam, cap. Veniens, de testibus*; y la *ley* 28. & 29. *tit.* 16. *partit.*3. & *leg.*20. *tit.*9. *partit.*4. & ibi Gregor. *gloss.*3. Paciano *de Probation. lib.*1. *cap.*9. *ex num.* 11. Farinacio *de Testibus, quæst.* 69. *à num.*2. Noguer. *allegat.*25. *num.*275. Don Ioannes del Castillo *dict. lib.*5. *cap.*122. *num.*3. ò por las enunciativas contenidas en algunos instrumentos; vt affirmant ex dispositione *dict. cap. Licèt ex quadam*, Farinacius *dict. quæst.*96. *à num.* 103. & *à num.*125. Hercules Marescotus *dict. lib.*1. *Variar. cap.*70. *num.*4. Dom. Valençuela Velazquez *cons.*90. *num.*73. & *seqq.* Noguerol *vbi proximè num* 277. & *seqq.* D. Ioannes del Castillo *dict. cap.* 122. *num.*9. & *cap.* 123. *num.*7. todos concuerdan vniformemente, en que para ser probança bastante la de los testigos de esta calidad, han de concurrir en sus deposiciones todos los doze requisitos, y circunstancias que prescribe, y ordena el mismo *cap. Licèt ex quadam*; de tal suerte, que faltando qualquiera de ellas, corruit, & deficit tota probatio, vt ex ipsomet capite, & Baldo, Innoc. Host. & communiter omnibus Doctores *in eo*, tenent Farin. *dict. quæst.* 69. *num.*105. & *num.*140. quod hoc procedit etiam in antiquis. Mascardo *tom.*1. *de Probat. conclus.*410. *num.*8. Barbosa *in Collectan. ad eumd. cap. num* 2. Noguerol *dict. alleg.*25. *num.*282. & *seqq* D. Valençuela *dict. cons.*90. *num.*73. D. Ioannes del Castillo *dict. cap.*122. *à num.*9. *qui numm. seqq.* recenset dicta requisita.

24 Y aunque algunos Autores han querido, que esta disposicion solo se entienda en el caso en que habla, que es quando se trata de deshazer, ô anular vn matrimonio, tamèn la verdadera resolucion es, que debe observarse siempre que se trata de qualquier causa, ò negocio arduo, y grave, que contenga en si gran perjuizio, como el de sucession, ò otro semejante, y se estiende à èl su inteligencia, con todos sus requisitos, Gloss. & Bart. *in leg.*2. §. *Item labeo, ff. de Aqua pluuia arcenda*; Mascardo *dict. conclus.*410. *à num.* 11. vbi *num.*18. itâ ait: *Si igitur iuxta ius ciuile graduum rationem subducemus, licèt agatur de probatione, vsquè*

iè ad octauum graduim, tamen seruanda unt omnia requisita in dict.cap.Licèt ex uadam,&c.Hercules Marescot.dict.cap. 6. num. 8. in fin. Barbos. in Collect. ad ct. cap. numer.2. circà finem. ibi: Et tra casum matrimonij, & successionis ssare dispositionem huius textus asseritCa-do Lusitanus decis. 73. part. 2. num. 13. loguerol dict. num.282.& seqq. Lotte-us de Re benefic. lib.2. quæst. 11. à num. 4. que es muy de la materia,& num 97. bi: Nihilominus ex rationis identitate illa ilitat, vbicumque agitur de graui præjudi-o quemadmodum in materia successionis, & iuris Patronatus. D. Valençuela dict. ons.90. num.73. vbi num.74. optimam tionem adducit (præter traditas per arinacium dict. quæst.69.) ibi: Quia est uoddam genus hominum, qui, vel prauitate turæ, vel leuitate cordis, facilè credunt uæ audiunt quamuis non habeant funda-entum, nec subsistentiam veritatis contra nne ius, cap.Si quis præpopera, vbi Gloss. erb.Videri, 50.distinct.&c.

25 Lo mismo siente Escobar de urit.part.1. quæst.9. §.4. num.80.& 81. x cap.Cum in iuuentute, de purgat.Canon. aun Farinacio dict.quæst 69.num.122. ize, aviendo puesto los requisitos que n rebus magni præjudicij no probaràn ales testigos de oidas, ad minus non oncurrētibus fama, & alijs ad minicu-is,& repetit num.133. & seqq. Ioannes Parladorius quotid.quæst. quæst.14. §. 1. um.6.& 7. à nullo adductus. D.Ioan-nes del Castillo dict.cap.122. num.9. & icèt num 22. & seqq. se incline con los Autores que refiere, à que en otra mate-ia no son necessarios todos los requi-sitos del cap Licèt ex quadam, tamen cō-cluye, que â lo menos han de concurrir quellos que son necessarios, segun la sujeta materia que se trata de probar; y que assi han de ser abonados, fidedig-nos, y mayores de toda excepcion, ellos, y las personas à quienes dizen oyeron lo q̃ deponen, y que esto se ha de articu-lar, y probar plenamente: y que tam-bien han de concordar en las personas à quienes lo oyeron, no siendo vno so-lo, sino diversos, y de averlo oido ante litem motam: y vltimamente concuer-da con todos, en que licèt vltra quar-tum gradum, se admiten estos testigos; tamen intra eum non admittuntur ex expressa dispositione leg.2.tit.21. part.2. ibi: Fasta el quarto grado, que llaman visa-buelos; è esto touieron por bien los Antiguos, porque de aquel tiempo adelante no se pue-den acordar los homes: y asi dize, que la doctrina de Iuan Garcia de Nobilitate, gloss.18. §.1. num.5. vbi tenet, quod intra quartum gradū admittuntur etiam testes de auditu, dùm deponant cum qualitatibus, & requisitis expressis in d. cap.Licèt ex qua-dam, tiene algo de especialidad; y de qualquier manera que se consideren aqui, en los testigos que se han presen-tado es cierto, que no solo no concur-ren todos los requisitos prevenidos por el cap.Licèt ex quadam, que requieren los Autores citados; pero que ni aun en caso que nos debieramos cōformar con la opinion de Don Iuan del Castillo, limitandolos à los que èl expressa, con-vienen en nada con ellos las deposicio-nes de los testigos, como se dirà, y de-mostrarà en su lugar.

26 La tercera conclusion es, que en la probança por enunciativas, tam-bien es cierto, que aunque puede hazer-se, ha de ser à lo menos por dos instru-mentos de cada grado, y ellos en si per-fectos, y autenticos, sin vicio, ni defec-to alguno, y las enunciativas emanadas à diversis personis, & quidem grauibus. Aretino in cap. Cum causam, de probat. nu. 22. & ibi Felinus num. 4. Peregrino de

Ei dei

Fideicom. art.43.num.84. Cacherano *conf.* 8.*num.*10. Marescoto *lib.1.Variz.cap.*70. *num.6.* Genua *de Verbis enunciatiuis,lib.2. cap.1.num.63.* & 85. Trentacinquio *lib. 1 Variar.tit.de Verb signific.resolut 2.num.* 84. & cum pluribus Noguerol *alleg.* 25. *numer.*258. D. Iuan del Castillo *tom.* 5. *Controuers.cap.*123. *num.*8. con Barbosa, Garcia, Sesse, y otros, & antea dixerat, *lib.* 4. *cap.46. num.34.* D. Valenç. *conf.* 100. *num* 46. y ellas por si necessarias, no ociosas, ni dichas ad alium finem, nèc prolatas ab illis, qui habent, ac possunt spectare ex eis aliquod interesse, & sic suspectis, vt plenè probant Noguerol *dict.alleg.25.à num.*260 & Castillo *dict. cap.46. num.*15. & 35. D.Salg. *vbi infrà proximè.* D.Solorç. *de Iur.Indiar. tom.2.lib. 1.cap.26.à.n.*31. Y que lo que consta por las enunciativas, no sea aquello q̃ principalmente se trata, y sobre lo que es la duda, y controversia principal, vt cum Zephalo, Ponte, Menochio, Mascardo, Genua, y otros muchos, assienta D.D. Francisco de Salgad. *in Tract. de libert. beneficij, addito post tom.4. Labyr. artic.9. num.9.* & 10. & *num* 11. extendit cum eod. Genua: *Hoc multo fortius procedere, quando de enunciato disputare contingit cum alijs, qui non interuenerunt in instrumento enunciante.*

27 Y la razon para que ayan de ser dos à lo menos, y de diferentes personas, es clara, porque si lo que se trata de probar, y lo que de ellas puede sacarse, es la fama publica del parentesco en cada grado, ex doctrina Bart. Bald. & DD. *in leg.Cum aliquis,C.de Iur.deliber.* de la misma suerte, que si huviera vn testigo en cada vno, no fuera bastante; tampoco lo serâ la enunciativa de vn instrumento, porque reputatur tamquam dictum vnius testis tantum; y assi como à lo menos es necessario dos testigos para qualquier probança, por la *ley vbi numerus, ff.de Testib.* y el *cap.In omni negocio, extra eodem titulo,* ità, & duo instrumenta ad minus ad conclusionem vnius cuiusque gradus; y assi lo prueban con este argumento los Doctores *in dict.l.Cum aliquis, C.de Iure deliberandi,* y otros citados por Marescoto *dict.lib.1, cap.70. num.6.* & per Noguer. *dict.alleg.* 25. *num.*259. & Galeota *Controuers.lib.2. controu.* 53. *num.*32. D. Solorçano *dict. cap* 26. *num.*37.

28 Tambien es llana la razon porque deben ser los instrumentos en si perfectos, y sin reparo alguno; porque si demàs de la especialidad que se concede, de que prueben las enunciativas de vn instrumento, se diera otra, de que este no fuera en si perfecto, y de toda legalidad, fueran dos especialidades, que non admittuntur in iure, nèc possunt concurrere circà idem in eodem subiecto, *l.Cum post, §.Gener.de iure dotium, leg.1.C.de dotis promiss.cap.Singula,89.distinct.* Surdo *conf.*34 *num.*46. Menochio *de Præsumpt lib.1. præsumpt.*21. *num.* 3. Graciano *discept forens. tom.2. cap.*518. *num.*27. D Larrea *decis.*34 *num* 49. con el señor Molina, Castillo, y otros.

29 Y esta misma regla procede en quanto à los mismos generos de probanças, assi por testigos de oidas, como por enunciativas de instrumentos; porque cada genero en si ha de ser perfecto, sin que tenga defecto alguno que suplirse; de suerte, que los testigos de oidas, para que prueben, han de tener las circunstancias que dispone el Derecho, y quedan ponderadas, *num.*23. y las enunciativas de los instrumentos han de contener los requisitos, de que el instrumento sea autentico, y legal, sin vicio alguno, y ellas las calidades propuestas, *num.*26.

30 Sin que se pueda valer de la conclusion ordinaria: *Quod singula, quæ non prossunt multa collecta iubant, ex leg. Papadonem 15 §. Qui iura 11. de excusat. tut.* Cum vulgatis adductis à Barbosa *Axiomate 209. num. 1.* porque se satisfaze muy facilmente, con que es conclusion cierta in iure, que para juntar estas probanças semiplenas, y vnirlas de manera, que puedan tener alguna estimacion, es necessario que cada vna sea perfecta, y cabal en su genero; vt ex Doctrina Bart. *in leg. Admonendi, de iure iurand. num. 48.* tenent Gutierrez *lib. 3. Practic. quæst. 12. num. 3.* Rota *decis. 187. num. 8. & 18.* vbi dicit, quod quando omnia adminicula, & coniecturę habent imperfectionem in se non procedit Regula quod singula, quę non prossunt multa collecta iubant, quam adducit Noguer. cum alijs pluribus, *dict. allegat. 25. num. 292. & 294.* Barbosa *dicta Axiomate 209. num. 2.* vbi sic cum multis declarat. D. Iuan del Castillo *dict cap 123. num. 13.* donde aviendo propuesto los modos con que deben probar su descendencia in antiquis los opositores, quando son dos, ô tres los que litigan, como descendientes; y tratan de excluirse vno â otro, dize, que es necessario que cada vno de ellos en su genero sea perfecto, ibi: *Ipsæ tamen probationes, licèt leuiores. & imperfectæ sufficiant, in suo genere perfectæ esse debent; hoc est, de necessitate concludere, quia probatio dubia, & æquiuoca non releuat ex lege neque natales. C. de Probation. cap. in præsentia eodem.* Dom. Valençuela *cons. 92. num. 216.* vbi *num. 218.* quòd talis probatio retorquetur aduersus ipsummet, qui in ea se fundat, *ex leg. Veteribus, ff. de Pactis,* & inferius progreditur ipse Castillo, his verbis: *Atque ita probari debet, vel ex testibus de auditu, vel ex communi opinione, & fama, aut alijs legitimis modis, qui animum iudicis excitare, atque consanguinitatem, siuè parentellam, aut descendentiam, concludere valeant.* Luego si aqui se manifestare, que los instrumentos por si no son autenticos, ni legales, ni las enunciativas que contienen, pueden probar, ni concluir cosa cierta, y segura, y que los testigos tampoco deponen cō las circunstancias, y requisitos que deben, para merecer feè, y credito, conforme las reglas dichas, ni conduzen cosa relevante, ni substancial, quedaràn excluìdos de poderse vnir, pues ni separados, ni vnidos pueden obstar, ni atenderse.

Discurrese sobre los medios de que se vale Don Iuan de Sossa, para probar su filiacion.

31 ESTOS, como queda advertido, son dos; vno de instrumentos, y otro de testigos; y porque aunque deseamos la brevedad, es preciso que se dilate el Discurso en la exclusion de ellos, por componerse de muchos instrumentos, y diversas probanças, y ser necessario hablar sobre todo; para mayor claridad, le dividirèmos en tres Partes, y Puntos. En el primero propondrèmos los medios generales, que desvanecen los instrumentos presentados por D. Iuan Alfonso de Sossa. En el segundo, los particulares que corresponden à cada vno, y le convencen, tratando dellos en especial. Y en el tercero, procurarêmos tambien excluir el segundo medio de que se vale, de las probanças de testigos.



PVN-

PVNTO PRIMERO.

Tratase de la exclusion de los instrumentos de Don Iuan de Sossa, en general.

32 MVCHOS, y diversos son los instrumẽtos que ha presentado Don Iuã de Sossa, para procurar calificar cõ ellos su filiacion, y descendencia, pero es cierto, que de todos ellos ninguno puede ser atendido, por estar redarguîdos de falsos ciuilmente, y de inciertos, assi por la Condesa de Casapalma, como por los demâs Litigãtes, como consta *Memorial, num.* 125. y assi, hasta que estèn comprobados por los medios que se dispone por Derecho, ninguno merece feè, ni credito: *ex Authentic. de Tabellion. §. Illud, cap. Quoniam contra, de Probat. cap. vt veterum*, vbi Gloss. verb. *Græci, distinct. 9. & l.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. vbi Gregor. Roderic. Suarez *in l. Post rem, ff. de Re iudicata, in 2. part. legis Regiæ*, D. Couarrub. *Practicar. cap.* 19. *num* 9. Parlador. *lib.* 2. *Rerum quotid. cap. fin.* 1. *part.* §. 11. *num* 14. Azeued. *in l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopilat. num.* 137. cum alijs D. Petrus Noguerol. *allegat.* 25. *num.* 253. Pareja *de Vniuers. instrumentorum edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *num.* 33.

33 Reconociendo Don Iuan por cierta esta conclusion, y la obligacion que por ella le incumbe, ha procurado comprobar estos instrumentos, por los medios que estân prevenidos por las leyes, y Autores que tratan de esta materia para este efecto. El primero, que es el mejor, y mas seguro, como dizen las mismas leyes, y Autores, buscando los protocolos de las mismas escrituras que se han presentado, para confetirlas cõ ellos, *dict. Authent de Tabell. §. Illud*, *dict. cap. Quoniam contra, de Probat.* ibi: *Ita, quod originalia pennes scriptores remaneant, vt si supra processu Iudicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari, dict. cap. vt veterum, 9. distinct.* vbi Gloss. sic ait: *Et est hic argumentum, quod quantumcumque Authenticum sit instrumentum, si tamen de ipso aliquid in dubium reuocatur, semper exhibendum sit illud à quo originem duxit.* Y Barbosa alli en la Colectanea à dichos capitulos, trae à D. Perez *in l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 2. *Ordinam.* y à Azeued. *in l.* 16. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recopilat. num.* 4. *& in Collectanea ad cap. Quoniam contra, num.* 22. *& in cap. Cum bone fin. de Probat. num.* 3. *l.* 9. *tit.* 19. *part.* 3. que dize expressamente: *E por esso la mandamos escriuir en el Registro, porque si la Carta se perdiere, ò viniere alguna duda sobre ella, que se pueda mejor probar por alli.* Y la misma razon dà la *l.* 2. *tit.* 8. *lib.* 1. *forij Regij*; y la *l.* 12. *&* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recopilat.*

34 Y por estos Textos, y otros Autores, lo assientan por regla Pareja *vbi suprà* §. 1. *num.* 33. diziendo, que aunque en virtud desta matriz, ò protocolo, no se pueda fundar la accion, ni convenir à la parte, tamen

para este efecto de comprobar, y cócordar por êl el instrumẽto, quãdo se duda de su legalidad, prueba llanamente. Lo mismo asienta el señor Don Francisco de Salgado *de Supplicat. 2. part. §. 3. cap. 30. num. 17.* que trae à Don Iuan del Castillo *lib. 2. Controuers. cap. 16. num. 47. y* 48. los quales, y otros muchos que ellos citan, vân llanos en esta proposicion, y absolutamẽte lo resuelven assi Antonio Fabro *in eodem lib. 5. tit. 16. diffinit. 24. & lib. 2. tit. 1. diffinit. 5.* ibi: *Planè post solemnem de falsi crimine inscriptionem, nemò dubitat quim protocolum omnimodò exhibere debeat quisquis nititur instrumento, quamtumuis authentico, & in publicam formam redacto, quia nec negare potest, quin per inscriptionem suspectum factum sit, quæ sola res exhibendi protocoli necessitatem debet inducere. Ita Senatus 13. Kalend. Ian.* 1588. y Azeued. *in l. 3. tit. 5. lib. 4. Recopilat. num.* 20. donde explicando la palabra, *Originales*, que dize la misma ley, explica qual original ha de ser este; y aviendo hecho diferencia del original que se presentô, y bolviò à la parte, quedando copia en los Autos, del original q̃ queda apud Tabellionem dize, que si se redarguyere la copia que quedô en los Autos, basta que se presente el original que se bolviò à la parte; pero si se redarguye el mismo original presentado por la parte, es necessario exhibir el que quedò ante el Escrivano, ibi: *Sed si originale hoc pennes partem existens, & in processu præsentatum redarguatur de falso, tùnc originale in protocolo Notarij edendum est.*

35 Mayormente quando no se duda solo de la legalidad de los Escrivanos, sino si huvo tales instrumẽtos, ô si son ciertos, por estar dicho no lo son, y tener muchas sospechas dello; y en este caso, ser cierto, que para que auferatur fides instrumento in ciuilibus, basta la sospecha, quę pro falsitate habetur, vt ex DD. *in l. Vbi falsi, C. ad leg. Cornel. de falsis, & cap. Inter dilectos, de fide instrument.* Archidiac. *in cap. in memoriam, num. 12. distinct. 19.* tenent Farinat. *de falsitat. & simul quæst. 152. ex num. 1.* Parlador. Iulio Claro, Mascard. Menochio, y otros muchos, citados por Pareja, *dict. §. 2. num. 26. & num. 27.* con el mismo Farinacio, y otros muchos, asienta por llano, que *ad hoc vt in ciuilibus fides auferatur instrumẽto sufficiunt duæ præsumptiones*; como tambien lo prueba Noguerol. *allegat. 26 num. 147. &* 149. Y aqui, no solo ay dos, sino muchas mas, como se ponderarân en general, y en particular las que contiene cada vno, cóforme se fuere tratando dellos; y assi, precisamente se debian presentar en este caso, aunque aliàs no fuesse tan llana esta proposicion como es.

36 El segundo, buscando otras escrituras del mismo Escrivano, de quien parece estar signadas las redarguìdas, para comparar con ellas los signos, y firmas destas: para lo qual es necessario examinar Maestros peritos en el Arte de escrivir, q̃ depongan en razon desta comparacion de letras, *ex l. comparationes, C. de fide instrument.* vbi Bald. *cum vulg.*

37 Y el tercero, presentando testigos de conocimiento de los dichos

chos Eſcrivanos, y de ſus ſignos, y firmas, que depongan, ſon las miſmas que cótiene el inſtrumento redarguìdo, que las que ellos hazian, y acoſtumbraban hazer; y que à los inſtrumentos que ante eſtos ſe otorgaban, ſe les daba entera feè, y credito: como explicando vno, y otro medio lo pone por practica, por la *l.* 115 *tit.* 18. *part.* 3. y con el ſeñor Preſidente Covarrubias *in Practicis, cap.* 29. *num.* 9. Pareja *vbi ſuprà* §. 2. *num.* 34.

38 Pero es cierto, que por ninguno dellos ha hecho la comprobacion legitimamẽte; porque en quãto al primero de los protocolos, no ſe há hallado ninguno de las eſcrituras q̃ ha preſentado, aunq̃ ſe dize ſe há buſcado, y hecho diligencias para ver ſi los avia, y donde paraban. Conſta *Memor. num.* 32. *in fin. & num.* 125. y ſolo ſe han hallado de tres, que conſta *Memor. num.* 276. que no ſon de las ſubſtanciales, y aſsi no ſe ponderân aqui.

39 Y para excluir la preſuncion que reſulta de no hallarlos (que es cierto, que eſtà per ſe redit ſuſpectum inſtrumentum, no probando averſe perdido; porque ſemper præſumitur protocolum interfuiſſe, *vt per dict. Authenticum de Tabellionibus,* §. *final.* tenet Gregor. Lopez *in dict l.* 9. *tit.* 19. *part.* 3. y con Menoch. y Gratian. Barboſ. *in Collectanea ad dictum caput vt veterum,* 9. *diſtinct. ad fin.* Farinac. *conſ. crimin.* 11. *num.* 11. & 27. Pegas *Reſolut. forenſi. cap.* 19. *num.* 54. y aſsi es neceſſario, para excluirla, probar ſe perdieron: ex doctrina Baldi *in dict. Rubric. de Fide inſtrument. num.* 39. *in fin.* quem ſequitur Montalvo *in dict. l.* 2. *tit.* 8. *lib.* 1. *For. Regij*, Gloſſ. *E la perdiere*; y con Malcardo, Surdo, Menochio, Graciano, y otros, Pareja, *vb. proximè num.* 47. lo qual falta aqui, ſe ha alegado, y articulado, que en aquel tiempo no avia protocolos; porque no ſe avian promulgado aũ las Prematicas de los años de 503. y 525. q̃ ſon las *leyes* 12. & 13. *tit.* 25. *lib* 4. *Recopilat.* y que aſsi lo concluyen los teſtigos examinados para la legalidad de los Eſcrivanos; y que por eſta cauſa dize Mieres *de Maioratibus,* 1. *part. quæſt.* 62. *num.* 99. que ſe ha de hazer diferencia de los inſtrumentos otorgados ante, vel poſt dictos annos.

40 Y tambien ſe dize, q̃ quando eſto no fuera aſsi, *etiam*, que cóſtaſſe averlos avido, ſtatur inſtrumento cuius protocolum non invenitur, ex doctrina Domini Couarrub. *dict cap.* 19 *num* 3. Mieres *dict quæſt.* 62. *num.* 14. Carraſco *ad leges Regias, cap.* 11. *num.* 9. Maximè, en materias tan antiguas, que no ſolo excede de cien años, que baſta para que ſtetur inſtrumento licèt non habeat comprobationem: ex Gregor. Lopez *in dict. l.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. Domin. Couarrub. y otros que junta Pareja *dict reſolut.* 3. §. 2. *num.* 35. ſino de mas de dozientos y cincuenta; y el que menos, de mas de dozientos, y que aſsi no neceſsitaban de mas cóprobacion.

41 A lo qual ſe ſatisfaze, con que en quanto à dezir, no avia protocolos, *antiquitus*, es incierto; porque es llano, que en todos derechos antiguos, y modernos, ay diſpoſicion para que los Eſcrivanos tengan Regiſtros, vt conſtat ex doctrina

Bald. *in l. Nostram, C. de Testament.* Bartul. *in l. Sempronius Proculo, §. 3. ff. de Legat. 2. ex Authent. de Tabellion. §. Illud, cap. Quoniam contra,* vbi Felinus, & Barbos. *num. 22. & in cap. fin. num. 3. de Probationib. l. 9. tit. 19. part. 3. l. 2. tit. 8. lib. 1. fori Regis*; y en ellas los Doctores todos afsientan por llana esta doctrina, y tratan de las penas que estàn impuestas por estas leyes à los Escrivanos que no cumplen con esta obligacion; y tambien las pone Menochio *de Arbitrarijs, cent. 4. lib. 2. casu* 370. y ya se vè quanto tiempo antes fueron estas leyes, y los Autores que tratan dellas, que las del Reyno.

42 Y en el hecho se convence con lo mismo que se refiere en vno de los instrumẽtos presentados por D. Iuan, que es la escritura de transacion hecha entre los hijos de Basco Alfonso, y Doña Maria Carrillo, el año de 397. y 401. pues al subscrivirla el Escrivano, dize viò el Registro de donde la sacò, como consta del Memorial, *num.* 128. *in fin. y* 129. donde se afsienta, que tampoco ay protocolo della. Luego se recono ce: lo vno, que en aquel tiempo en que se otorgaron todos los instrumentos q̃ se han presentado, y mucho antes, avia Registros; Con que se satisfaze à la oposicion. Y lo otro, que aun de este instrumento, que consta claramente, que quedò Registro, tampoco se ha presentado el protocolo, ni probado se perdiesse, pues presentandose, podia arguirse, que como avia parecido deste, q̃ constaba le huvo; si los huviera avido de los demàs, estuvieran estantes, y constara dellos en alguna forma; y lo mismo se prueba de lo que se afsienta *Memorial, num.* 276. de que se hallaron algunos protocolos en poder de Cisclos de Acota, de los años de 486. y 494. Luego antes de la Pragmatica del año de 503. los avia.

43 Demàs, de que en esto pudiera aver algun fundamento, si se huvieran presentado los originales, ò protocolos de algunos instrumẽtos que ay, *etiam posteriores*, à la Pragmatica, porque se cõfirmara la oposicion con alguna probabilidad, de que hasta entonçes no los avia avido, pues solo avian parecido desde aquel tiempo; pero es cierto, que de ninguno de quantos se vale D. Iuan de Sossa, siue sit, para estos grados mas modernos, siue, para los antiguos, ni de los instrumentos que ay ante, & post leges Regias, como parece *Memor. num.* 276. se ha presentado protocolo alguno, sino es de los tres, que no son substanciales, como se refiriò *suprà num.* 38. y si pareciera que esto podia tener alguna fuerça, se huvieran presentado protocolos de tiempos mucho mas antiguos q̃ destos instrumentos, como es cierto se presentan cada dia en pleytos de esta calidad.

44 Y se comprueba mas lo dicho; porq̃ las dichas leyes del Reyno, y Pragmaticas no vinieron à introduzir de nuevo los protocolos, y Registros, pues estaban yà ordenados, y prescriptos, por las leyes que se han referido, que eran mas antiguas, sino à dar la forma, y solemnidad con que los avian de tener; y assi los Autores que constituyen la diferefere-

ferencia que se refiere en contrario, del tiempo antes de las Pragmaticas, al de despues, es solo en quanto à esta solemnidad.

45 Y en quanto à la proposicion que se refiere, que *statur instrumentis quorum protocola, non inueniuntur*, por la doctrina del señor Covarrubias, que lo afirma assi, tàm in contractu celebrato in scriptis, quàm vbi non fit mentio de eo, aunque esta fuesse llana, y assentada, sin embargo de aver tenido lo contrario, en terminos del cōtrato in scriptis, Bald. *in Rubric. de fide instrument. num.* 20. y siguiendole Alexandro, Paulo de Castro, Romano, Decio, y otros, citados por el mismo señor Covarrub. y Montalvo, en la *l.2. tit.*8. *lib.1. fori Regij*, Gloss. verb. *E se perdiere.* Y Pareja, respondiendo al señor Presidente Covarrubias *dict. resolut.*3.*§.1. num.*31. *& seqq.* èl mismo lo entiende en caso que no se dude de la feè del instrumento, sino que solo sea la disputa, si la disminuye la falta del protocolo; y assi dize, que si en este instrumento intervinieron las solemnidades del Derecho, que son las firmas de las partes, y testigos, que son necessarias, como prueba D. Couarrub. *in Practic. cap.* 20. *num.*3. *&* 4. Rota *decis.*307. *nu.*44 *p.*7. *recent.* y en la saca la subscripcion, y signo del Escrivano, y aviendose sacado en esta forma, y con toda solemnidad, se le entregô à la parte el dicho Escrivano, que era autentico, y legal, el qual se llama original; este prueba, licèt protocolum non inveniatur; pero faltando todos estos requisitos, como faltan en estos instrumentos, no se puede pretender se ha de estar à ellos, sin que tengan mas autoridad, que ser presentados por la parte contraria.

46 Y antes es mas preciso averse de hazer mas exacta, y concluyente comprobacion en este caso, pues demàs de la presumpcion q̃ causa la redargució que por si enervat vires instrumenti, *vt probauimus suprà num.*32. con Pareja, Fabr. y otros, se halla con otra tan grave, como no hallarse protocolo de ninguno, como se fundò *suprà num.* 38. con las quales quedaban desvanecidos bastantemente dichos instrumentos, por la regla propuesta *suprà num.* 35. y assi era necessaria mas legitima comprobacion para que se pudieran atender.

47 Menos obsta la otra oposicion de la antiguedad de los instrumentos; porque esta proposicion solo se entiende quando por si contiene el instrumento las solemnidades necessarias, & probat in sui figura, y consta del Autor que lo signò; y solo se duda, si antiquitus intervinieron los requisitos necessarios para el otorgamiento, ô para la saca dèl, que en tal caso probarà; porque propter antiquitatem, se presume aver intervenido estas solemnidades, como no conste de lo contrario: ex tradict. ab Gregor. Lopez *in dict. leg.*115. *titul.* 18. *partit.*3. verbo, *Non debe valer.* Pareja *dict. tit.*1. *resolut.*3. *§.*2. *nu.*35. donde le cita à èl, y al señor Covarrubias, Antonio Gomez, Menoch. Azeuedo, y otros. Y en el §.3. *à num.* 48.

48 Y aun para que esto sea bastante, es necessario que concurran otros adminiculos; & expresè resolvit Rota *decis.*185. *part.* 1. *diuers. Sacri Palatij*, ibi: Quarto vltrà plura-

litatem, & antiquitatem instrumentorum, quæ non sunt in forma probante requiruntur adminicula, veluti exhibitio aliorum instrumentorum eiusdem, & quod sint, extracta ex aliquo Archiuo publico, vel quod probentur saltem per famã Notariatus eius, qui illa subscripsit; & benè probat Seraphin. *decis.* 400. *num.* 5. ibi: *Primo, quia cum instrumentum sit satis antiquum, & ad sint multa adminicula, facit fidem etiam sine alia cognitione.* Noguerol. *dict. allegat.* 25. *num.* 256. con Gonçalez *ad Regulam octauam Cancellariæ, gloss.* 64. *num.* 11. Pareja *dict. tit.* 1. *resolut.* 3. §. 2. *à num.* 37. los quales citan à otros muchos, y todos asientan por llana esta proposicion.

49 Pero quando todo esto falta, como en este caso; porque los instrumentos no contienen las solemnidades necessarias, ni ay otros adminiculos que los califiquen; antes si, muchas presumpciones que los desvanezcan, como se han ponderado, y se ponderaràn adelante; querer que à estos instrumentos, q̃ solo nituntur antiquitate, se les dè entera feè, y credito, como si tuvieran toda la comprobacion, y calificacion necessaria, es contra toda razon, y derecho; pues como dize Corneo *cons.* 304. *col.* 8. *lib.* 3. y siguiendole Galeota *lib.* 2. *controuers. forens. controuers.* 27. à quien cita Noguer. *vbi proximè*, Dom. Couarrub. *Practic. cap.* 21. *num.* 7. *vers.* *Quintus casus*; y Pareja in locis ibidem citatis: *Non debet in esse tanta vis, & potestas antiquitati, vt omnia prorsus solemnia supleat*; porque esto no era suplir la antiguedad el defecto del instrumento solamente, sino introduzir vn nuevo genero de prueba defectuoso, y sin solemnidad, dando lugar à grandes fraudes, como pondera ipsemet D. Couarrub. *dict. num.* 7. *vers.* *Primus casus*, pues era muy facil, consistiendo esto en la data del instrumento, disponerlo de manera, que sonara estar otorgada en tiempo muy antiguo; y assi lo consideran muy bien Aymon Craveta *de Antiquitate temporum,* 3. *part.* §. *Vidimus, num.* 6. Graciano, Ludovisio, y otros que cita Noguer. *dict. allegat.* 25. *num.* 225. Pareja *dict.* §. 2. *num.* 39. Y assi aconseja en el *num.* 40. à los que se valen de semejantes escrituras antiguas, procuren en todo caso comprobarlas, aunque excedan de cien años, y mas; porque respeto de la facilidad que tiene el medio referido de la comparacion de los instrumentos redarguìdos, con otras escrituras de los Escrivanos, no puede aver causa para escusarse dèl.

50 Et num. 41. sic ait: *Ab hac enim comprobatione, vti faciliori, & possibiliori nullatenus excusari credimus, vt optimè considerauit Aymon Craueta dict.* 3. *part.* §. *Vidimus, num.* 8. ibi: *Sed adhùc isto casu videtur dubitabile hoc dictum Baldi propter periculum falsitatis, & quia Vix fieri potest aliquem fuisse Notarium, vt cumquè de antiquo res sit, quin saltim aliqua eius alia inueniantur instrumenta, saltim in loco vbi degeret; ob id imputandum videtur producenti, quãdo videt negari notariatum, cur non curet producere alia instrumenta eiusdem personæ?* & idem repetit *resolut.* 3. *à num* 62. Y lo mismo prueba Noguerol, con Geronimo Gonçalez, y vna decision de la Rota *dict. allegat.* 25. *num.* 257.

51 Y esto procede mas llanamente, quando se trata de vna materia

ria tan grave, y de tanto perjuizio como esta para otros terceros, en cuyo caso es llano, que no basta la antiguedad, por mucha que sea, y que es necessaria comprobacion letigitima, pues de otra suerte se dieran, y ocasionaran muchos inconvenientes, como discurren todos los Autores, yendo llanos en esta proposicion, ex doctrina Innocentij *in cap. 1. de Cleric. peregr.* donde discurriendo en los terminos de estas comprobaciones, dize: *Item, hoc habet locum in his, vbi nullum, aut modicum præiudiciũ alij generaretur, si autem aliquantulum præiudicium magnum generaretur, non creditur eis, nisi per collationem sigillorum, vel aliàs legitimè probetur.* Ioannes Andræas *ibidem num. 4.* Iason *in l. Admonendi, de Iur. iur. num.* 208. DD. *in cap. 1. de fide instrument.* Gregor. *in l. 115. tit. 18. part. 3.* Gloss. verb. *Probando,* donde trae à Roder. Suarez *in l. Post rem iudicatam, fol. 143. col. 3. y 4.* y con Geronimo Gonçalez Noguer. *vbi proximè,* & Pareja, cum alijs, *dict. §. 2. num. 43 & 54.* & in terminis *dict. resolut. 3. num. 65.* ibi: *Tertia limitatio, æquè, & secure procedit, quoties agitur de magno præiudicio, veluti de auferendo maioratu à possessore, aut quid aliud huiusmodi,* y trae à Molina, à quien cita Burgos de Paz *quæst. 5. num. 17. vers. Quarto;* y la *l. 4. tit. 1. lib. 3. Recopilat.* in illis verbis: *Salvo si el caso fuere de grande importancia, assi como sobre bienes de mayorazgo, &c.*

52 El segundo modo de comprobació, per comparationem cum alijs scripturis, que es el mas preciso, facil, y practicable, como discurren los Autores citados *suprà nu. 50.* tampoco se ha podido hazer en este caso, pues como consta *Memorial, num. 125.* no se han buscado otras escrituras originales de aquellos Escrivanos antiguos; porque lo que se dize se buscò, fueró sus mismos protocolos; y estos, respeto de la antiguedad, pudiera presumirse avian faltado, aunque es cierto se ha de probar, como se fundò *num. 39.* pero no aver hecho diligencias ningunas para hallar otras qualesquier escrituras, anteriores, ò posteriores à las presentadas, con que compararlas, y que solo se han hallado dos de los dos Escrivanos de quiẽ suena estar autorizada la escritura de concordia con el Convento, de que se tratarà *infrà num.* no puede dexar de causar gran reparo, y sospecha, pues no parece factible, ni verosimil, que falten algunas escrituras anteriores, ò posteriores â las que se han presentado, siendo tanta, si fuessen conocidos, publicos, y legales los Escrivanos que las signan, como arguye muy bien in his terminis Faber. *lib. 4. in Codice, tit. 16. diffinit. 24.* vers. *Sed quid si Matrix;* y con Craueta, y otros, Pareja *vbi supra dict. §. 2. num. 40.*

53 El tercero medio, que es el de los testigos, por el mismo hecho, y por lo que queda dicho, se reconoce, que no se puede aver; porque siẽdo los instrumentos tan antiguos como se alega por la misma parte contraria, y de su inspeccion parece, y que por esta causa se dize, que tampoco se há podido hallar sus protocolos para la comparacion, siendo mas facil; bien se vè, que menos podrân hallarse testigos que depongan oy de conocimiento de los Escrivanos que se dize signaron estas escri-

turas, ni de sus signos, y firmas, para que puedan deponer sobre los que contienen estas, y si son las mismas que ellos hazian, que es la forma en que dizen los Autores, y Pareja, que pone la practica destas comprobaciones, citados *num.* 37. que se debe hazer; y aunque Don Iuan Alfonso de Sossa ha hecho vna pregunta, con gran maña, y cabilacion, en que pone, sean preguntados los testigos, por el conocimiento, y noticia de todos los Escrivanos, assi los que signaron dichos instrumentos en el principio, como los que signaron las sacas, ò traslado dellos, que tambien se han presentado, para que con esto, deponiendo los testigos absoluta, y generalmente del conocimiẽto, se pudiesse aplicar à aquellos antiguos, se convençe claramente; porque en quanto à aquellos, segun las razones dichas, que son llanas, no pueden averlos alcançado; y assi, se debe mirar, *an ad ea, quæ interrogaueras ex tempore verisimilia responderit*; porque *aliàs quæ fides adhibenda est? Tu magis scire potest*, como dize la *l.3. ff. de Testibus*; y aun en quanto â estotros de las sacas; de cuyo conocimiento podian deponer, se les disminuye la feê, por el arrojo, y temeridad con que se alargan â deponer absolutamente en todos, pues quedando convencido en vna parte, no se puede atender en nada la deposicion, *l. Si is, qui ducenta, § Vtrũ, ff. de Rebus dubijs, cap. pura 3. quæst. 9.* Bald. *in l. fin. n.* 18. *C. de Edict. D. Adria. Tollend.* Noguer. *alleg.* 26. *num* 76.

54 A que se llega, que quando esta comprobacion se huviera hecho legitimamente por los medios juridicos, tampoco pudiera atenderse, por la falta de solemnidad con que se hizo, assi por no aver avido orden para ello, como por no aver hecho las diligencias, y notificaciones necessarias, como se ponderarà *infrà num.* y respeto de que despues se ha de tratar mas individualmente en el discurso que se hiziere sobre cada instrumento de la comprobacion particular que tiene; y se han de proponer las conclusiones que incidieren en èl, no nos detenèmos en esto mas; y assi passamos à lo individual dellos.

PVNTO SEGVNDO.

Discurrese en particular sobre los instrumentos presentados por Don Iuan Alfonso de Sossa; y tratase de la comprobacion que cada vno por si tiene; y de la prueba que dèl resulta.

55 AVNQVE nos parezca queda bastantemente assegurada la exclusion de los instrumentos de que se vale Don Iuan Alfonso de Sossa, con las conclusiones generales, propuestas, y fundadas en el punto antecedente, pues quitan la fuerça en la raiz à este genero de probança, que ha intentado hazer por ellos, que era el mas regular, seguro, y legitimo que podia hallar en materia tan antigua; vt

ex l. Censum, & monumenta, ff. de Probat. asserit Gothofredus *ibi litter. H.* his verbis: *Scripturæ magis creditur quam testibus in negotijs antiquis, factisquè longeuus*, cum alijs infrà referendis *num.* Sin embargo, por ser el negocio de la gravedad que sè, no se puede escusar el hazer toda la demostracion que parezca mas conveniente, para que sea mas manifiesta.

56 Lo que pretende probar Don Iuan de Sossa, es ser quinto nieto de Maria Alfonso, Num. 11. del Arbol, hija de Lope Gutierrez, Fundador deste Mayorazgo: la qual, dize, que tiene llamamiento para si, y sus descendientes varones, en falta de los de Martin Alfonso, Num. 6. primer llamado; Garcia, Num. 7. segundo llamado, y Alfonso, Num. 8. tercero llamado; porque dize Don Iuan, es hijo legitimo de Don Antonio Alfonso de Sossa, Num. 35. y que este lo fuè de Diego Alfonso de Sossa, Num. 31. y este de Antonio Alfonso de Sossa, Num. 27. que pretende lo fuè de Diego Alfonso de Sossa, *Num.* 23. y este de Iuan Alfonso de Sossa, Num. 18. el qual suponen fuè hijo legitimo de la dicha Maria Alfonso, y de Diego Alfonso de Sossa su marido, Numer. 11. y 12. del Arbol.

57 Siendo esta, pues, la derivacion de la descendencia que pretende Don Iuan de Sossa, resta examinar, como lo prueba por los medios que ha propuesto de instrumentos, y testigos; y aviendo de tomar el discurso del origen, y raiz de la descendencia, es necessario empeçar desde el Grado de Maria Alfonso.

(**)

Grado Primero.

58 QVE Maria Alfonso fuè hija de Lope Gutierrez, no se duda, ni cósiste en esso el punto del pleyto; sino en ajustar, si esta estuvo casada con Diego Alfonso de Sossa, y si deste Matrimonio tuvieron à Iuan Alfonso de Sossa, Num. 18. que se pretende fuê quarto Abuelo de Don Iuan Alfonso de Sossa, que litiga este Mayorazgo.

59 Para probar Don Iuan, que Maria Alfonso fuê casada con Diego Alfonso de Sossa, hijo de Basco Alfonso de Sossa, y de Doña Maria Carrillo, que es el primer estremo que debe probar, solo ha presentado vn instrumento, en el qual se enuncia, que la susodicha estuvo casada con vn Diego Alfonso de Sossa, que es vna escritura de transacion, que se dize hizieron, y otorgaron en 12. de Mayo del año de 1412. Martin Alfonso de Sossa, Num. 6. y los demàs sus hermanos, hijos de Lope Gutierrez, y la dicha Maria Alfonso, en que se enuncia, interviene Diego Alfonso de Sossa, como su marido, en favor de Martin Alfonso, sobre la fundacion del dicho Mayorazgo, en la qual le aprueban, y consienten, quedando para partir entre los demàs hermanos la heredad del Cañaveral; y aunque es cierto, que el dicho Lope Gutierrez en su testamento haze relacion de lo que diò â su hija, quando la casô, como luego se dirà *num.* no dize con quien; y assi, para lo que toca à concluir, que fuê Diego Alfonso, solo ay el dicho instrumento de transacion; con que no

 tie-

tiene la calificacion, ni prueba necessaria; segun la regla propuesta *supra num.* 26. y respeto de que en el Memorial, tratando deste instrumento *num.*121. se assientan dos cosas; vna, que es original; y la otra, que no se ha opuesto contra el nada, ni se duda de que estuviesse casada Maria Alfonso con Diego Alfonso de Sossa, es forçoso satisfazer à esto, porque no se haga estimacion dello.

60 En quanto à que este instrumento sea original (porque esto mismo se refiere tambien en algunos de los que se han de referir despues) es necessario apurar, que es ser el instrumento original; y si aqui tiene la solemnidad que es necessario para que lo sea instrumento original, autentico, ô exemplar (que todos estos tres nombres son synonomos, y contienen vna propria significació; vt probat Gloss. *in l. Qui cumquè*, verb. *Indice*, *ff. de fide instrument.* ibi: *Tria sunt originalia nomina scilicet originale, authenticum, & exemplar*) es aquel que dà el mismo Escrivano que otorgò el protocolo, ò matriz, sacandole à pedimiento, y ruego de la parte que tiene interès en êl, del mismo Registro que ante èl se avia otorgado, *de quibus loquuntur l.2. ff. de fide instrument. l. Census, & monumenta, ff. de Probat. cap. 1. de fide instrum. l.1. tit.18. part.3. l.13.15. y 17. tit.25. lib.4. Recopilat.* Dom. Couarrub. *lib.1. Pract. cap.19. nu.3.* ibi: *Nam ea scriptura, quæ conscripta est ab ipsomet Tabellione protocoli authore, coram quo res acta est, & ab eodem tradita, proprio signo signata, originalis est dubio procul, non exemplum.* D. Iuan del Castillo *tom.2. controuers. cap.16. à nu.1.* y con Morla, Parladoro, y otros, Pareja *de instrument. edit. tit.1. resolut.3. §.2. à num.1.* y esta escritura es à la que siẽdo hecha ante Escrivano conocido, y de cuius fide non dubitatur (porque quando ay alguna duda del Escrivano, ô del instrumento, corren las reglas que dexamos propuestas *suprà num.*) se le dà entera feê, y credito, y tiene las circunstancias de prueba, y firmeza que ponderan los mismos Autores referidos, â diferẽcia de la misma matriz, ò protocolo, el qual por si no prueba, nisi tantum ad comprobationem originalis cum eo, como se fundò *suprà num.*34. con Castillo, Dom. Salgado, Pareja, y otros, y à diferencia tambien del que es traslado sacado deste original, q̃ tampoco prueba por si, nisi ostendatur originale, *ex dict. cap.1. de fide instrument.* ibi: *Si instrumentum authenticum non habemus, ad exemplaria nihil facere possumus, l.2. ff. eod. l. Procurator, & Authentic. Si quis in aliquo documento, C. de edendo, l.44 & 114. tit.18. part.3. l.2. tit.14. part.6.* vbi Gregor. Sanfelicius *decis.*182. Dom. Couarrub. Castillo, Morla, y Parladoro, y otros muchos citados por Pareja, *vbi proximè §.3. num.3.*

61 Esto supuesto, veamos si esta circunstancia cócurre en este instrumento, y en todos los demàs que se llaman originales, y es cierto que no, porque lo que dizen los Escrivanos que los signã; vno como testigo, y otro como quien le otorga; solo es en esta forma: *Yo F. Escriuano, fui presente, y fize aqui mi signo; y yo F. Escriuano, fui presente, y la fize escriuir, y fize aqui mi signo;* sin que contengan otra solemnidad, ni de testigos, ni de otorgamiento,

ni firma de los otorgantes, ni que se dè feè la sacò del Registro, ni lo demàs que disponen las leyes, Autores referidos, y se sabe notoriamente, por la practica, y estilo comun que contienen todos los instrumentos desta calidad, aunque sean de aquel tiempo, pues en todos ha sido vna misma la forma, y diferencia que se pone en la subscripcion del protocolo, y la que se pone en el original, y en el traslado; pues en el primero no se ponen mas que los testigos, la firma del otorgante, y la subscripcion del Escrivano; en el original se saca todo esto, y al fin le autoriza, y signa el Escrivano; y en el traslado, demàs desto, se pone quien le saca, de donde, y con què autoridad, y como concuerda, poniendo testigos dello, y le signa el Escriveno que le saca, como lo explica muy bien Castillo *tom.2. cap.16.*

62 Y asi, ò se concede q̃ en estos instrumentos quedaron Registros, ò no; si lo primero, corre la ponderacion que hizimos arriba *num* 33. en quanto à no aver parecido, y entonçes estaràn dados sin la solemnidad necessaria, que es dezir se sacò del Registro, ni poner la demàs solemnidad que se pone en el original; con que por esto, y por no constar, ni comprobarse con el protocolo, ò con otros originales de los mismos Escrivanos, no haràn feè. Si lo segundo, porque se quiera dezir, que no se vsaba mas solemnidad, que llamar el Escrivano, y hazer ante êl el contrato, y que èl le escriviesse, y signasse; este genero de instrumentos es nuevo, y no conocido por ninguno de los Autores por instrumẽto publico; y asi no puede aver causa para darle la misma autoridad que si lo fuesse, mayormente no estando firmados de ninguno de los contrayentes, ni la escritura de concordia con el Convento, ni la de donacion. Con que es cierto, que no es practicable apurar, ni reconocer, què genero de instrumento es este, que ni es protocolo, ni original, ni traslado, como està dicho.

63 Y lo mas que se podia conceder, era ser estas vnas escrituras particulares, hechas ante dos testigos, las quales no podràn tener estimacion alguna, aunque sean los testigos Escrivanos; vt ex *l. instrumenta, cum ibi notatis, l. exemplo, l. rationes, C. de Probat. Authent. Siquis vult, C. Qui potior. Authent. de instrument caut & fide, § Si verò quisquam, collat. 6. cap. 2. de fide instrument. l.* 119. *&* 121 *tit.* 18. *part.* 3. vbi Gregor. Dom. Covarrub. *Pract. cap.* 22. *num.* 1. *& lib.* 2. *Var. cap.* 11. *nu.* 4. Augustin. Barbos *in Collect. ad dict. l. Instrumenta, l. Exemplo, l. Rationes, C. de Probat.* & cum pluribus alijs Pareja *dict. tit.* 1. *resolut.* 3. § 5. *à num.* 2. vbi *num* 4. *Ampliat etiam, si adsint plures scripturæ huius generis.* Et num. 5. *Etiam quod sint manu Notarij scriptæ, dummodo in eis non sint appositæ solemnitates instrumenti publici*, per *l. Scripturas* 8. *C. Qui pot.* & ibi Angel. & communiter Scribent. y con Bald. *in cap. Cum à nobis, num* 11. *de Test. Etiam si duo Notarij interueniant, dum non sit ad confectionem instrumenti.* Y aqui no parece se puede dudar, que para el otorgamiento, si se avia de hazer en la forma ordinaria, y dispuesta por Derecho, no era necessario mas que vn Escrivano: Luego el intervenir dos, ò fuè solo como testigos particulares, que no

basta, pues los testigos solos debian ser tres, como quiere Mieres *de Maiorat. 1. part. quæst. 62. num. 9.* con Burgos de Paz *in l. 3. Tauri, conclus. 2. num. 122. cum seqq. fol.* 184. diziendo, que este es el estilo; y demàs dellos, el Escrivano que subscrive el instrumento; ò procurar quien le hizo para su intento, dar mas fuerça al instrumento, porque pareciesse mas autentico; y no puede dexarse de hazer gran reparo en tan desusada circunstácia, como la que ay en la subscripcion destos instrumentos, que por si son tan estraños; y assi, esta demasiada cautela arguit dolum per se, & inducit præsumptionem, vt probant Farinac. *cons. Crimin. lib.* 1 *cons.* 11. *num.* 12. & 24. & alij plures adducti ab Emanueli Alvarez Pegas *Resolut. forens cap. 19. num* 41. Desuerte, que no ay razon para calificar de instrumentos originales, estos, quando en la verdad ni lo son, ni lo pueden ser.

64 Dizese tambien en el Memorial, que no se ha alegado nada contra este instrumento, ni se duda que Maria Alfonso estuviesse casada con Diego Alfonso de Sossa. Y à esto se satisfaze, que aunque en la verdad no importara que no se huviesse dicho cosa contra èl, ni se pusiesse el reparo en que constasse del casamiento de Maria Alfonso con el susodicho, ò no; porque no podia influir en lo principal; pues esto solo consiste, en si està probado, que de aquel Matrimonio tuvieron à Iuan Alfonso, de quien dize desciende Don Iuan de Sossa, que litiga; tamẽ, oy, que se llega à proponer la defensa de la Condesa, no fuera justo permitir se sentasse por constante vna cosa, que en la verdad no tiene mas comprobacion que la referida; y no es lo mismo omitirse por estraña, y no essencial vna excepcion, quando no se controvierte, que assentir à vn supuesto no tan calificado como era necessario, de que consta por instrumentos claros, y autenticos el dicho casamiento, para darle por cierto, quando solo puede quedar en terminos de muy dudoso, segun los reparos que quedan hechos; y aunque en particular no se huviesse dicho nada contra este, basta que estuviessen redarguìdos todos los instrumẽtos presentados por Don Iuan, como consta lo estàn *Memor. num.* 125. y que estè negada la filiacion absolutamente, pues èl debe probarla, con todos los requisitos necessarios para la calificacion de cada grado; ni importara que se huviera propuesto lo que en quanto à esto dezian los testigos de las probanças de que se vale Don Iuan, que se dize en el Memorial, se ha omitido por esta causa; porque quando se suponga, sin perjuizio de la verdad, que contesten en ello los testigos, como todos padecen los defectos, y vicios que se les opondràn *infrà num.* no obstaràn sus deposiciones.

Grado Segundo.

65 REconociendo Don Iuan Alfonso de Sossa, que litiga, la obligacion que le incumbe de probar claramẽte los grados de su ascendẽcia, como fundamos arriba *num.* pretende justificar, que Maria Alfonso, de este Matrimonio que supone contraxo con Diego Alfonso de Sossa (de que consta tantum en la forma dicha) tu-

vo por ſu hijo legitimo à Iuan Alfonſo de Soſſa: para lo qual,en primer lugar ſe vale de diferentes inſtrumentos; y para mayor claridad, ſe irâ diſcurriendo con eſpecialidad, y diſtincion en cada vno, y en la comprobacion que tiene, y probança que dèl reſulta.

Tratase de la escritura de donacion de la Almona, su fecha de 20. de Setiembre de 1413.

66 EL primer inſtrumento de que ſe vale Don Iuan de Soſſa,para juſtificar lo referido,es vna eſcritura de donacion, que ſe dize otorgaron Diego Alfonſo, que es el que ſe ſupone arriba marido de Maria Alfonſo, y Alfonſo Sanchez, hermano del ſuſodicho, en 20. de Setiembre de 1413. en que ſe haze relacion de como los dichos Diego Alfonſo, y Alfonſo Sanchez, ſon hijos de Baſco Alfonſo,y de Doña Maria Carrillo; y q̃ por quanto al tiẽpo q̃ hizierõ particiõ entre ellos, y los demâs ſus hermanos, de los bienes, y hazienda que dexaron ſus Padres, les tocò à los dichos Diego, y Alfonſo vna tienda de jabon, con ſu juriſdicion, y privilegio,apreciada en 12U.maravedis,la qual poſſeiá pro indiviſo; y al otorgarſe dicha particion avian prometido, que eſta tienda avia de ſer para vno de los hijos que tuvieſſe dicho Diego Alfonſo,cumpliendo con dicha promeſſa, reſpeto de que Dios avia dadole al dicho Diego à Iuã de Soſſa,niño pequeño, le hazen donacion pura, y perfecta entre viuos, de la dicha tienda de jabon, para que aya honra, y bien, y ſea ſuya propria, deſde entonçes,para ſiempre jamàs, y le traſpaſſan deſde luego la poſſeſsion de ella con la clauſula de conſtituto, en la forma ordinaria.

67 Eſte inſtrumento ſe pone tambien en el Memorial, *num.* 124. como original,ſiendo cierto,que no ſolo no lo es, ni eſtâ firmado de los otorgantes, como ſe notò *suprà num.* pero que ni ſe puede atender, ni hazer eſtimacion dèl en ninguna manera,ni para efecto alguno, por no averſe comprobado eſtando redarguîdo, ni halladoſe ſu protocolo, aunque ſe han hecho diligencias para buſcarlos por el Recetor à pedimiento de Don Iuan de Soſſa, como queda notado arriba *nu.* y conſta del Memorial, *num.* 125. ni ſe han buſcado otras eſcrituras del miſmo Eſcrivano, ni ay teſtigos que depongan, ni puedan deponer dêl, con eſpecialidad, como era neceſſario,vt fundauimus *suprà num.*

68 Y aunque ſe han preſentado diferentes traslados deſte inſtrumento,ſuponiendo, que Don Antonio Alfonſo de Soſſa,*num.* 35.del Arbol, padre de Don Iuan, que litiga, pareciò ante la Iuſticia de la Ciudad de Cordoba, preſentando eſta eſcritura, y diziendo, que le convenia ſacar vn tanto de ella, y que aſsi ſe le mandaſſe dar; y que la Iuſticia, ſin mas requiſito,ni ſolemnidad,lo mãdò; con que Aguſtin de San Iuan, que ſe enuncia ſer Eſcrivano publico, y del Numero de dicha Ciudad, ſacô vn traslado della en 26.de Enero de 1610.y ſe le entregò con el miſmo inſtrumento, que llama original,y Don Antonio firmò el recibo.

Y tambien ay otro traslado, sacado en la misma forma, de pedimiento del mismo Don Antonio, por Rodrigo Perez de Baena, que se dize era Escrivano publico, y del Numero de dicha Ciudad, en 1. de Iulio de 1639. y deste està sacado otro traslado, â pedimiẽto de D. Iuan Alfonso de Sossa, que litiga, en 11. de Agosto de 1665. por Iuan Gonçalez Romero, Escrivano que se supone ser del Numero de dicha Ciudad, en la conformidad que los antecedentes.

69 Estos traslados, ni su cóprobació no se puedẽ, ni debẽ atender para nada, ni pueden dar al instrumẽto mas autoridad que la que èl tiene, que es ninguna; porque para que se les dè fee, y credito â los traslados, es necessario que concurran las solemnidades que dispone el Derecho *in cap. vltim. de fid. instrument. leg.* 111. *tit.* 18, *leg.* 21. *tit.* 19. *partit.* 3. Y los refiere D. Covarrub. *in Practic. cap.* 21. *n.* 4. à quien sigue con muchos Pareja *dict. tit.* 1. *resolut.* 3. §. 3. *à num.* 120. Lo primero, el que aya causa justa para sacar el traslado, ô por estar tan roto, ò maltratado el original, que se pueda temer se pierda, ô no se pueda leer. Lo segundo, que sea de original que por si sea autentico, y fidedigno, y que pruebe plenamente. Lo tercero, que para sacarse, intervenga auto, y orden de Iuez, y citacion de parte: Todo lo qual falta en este caso.

70 Porque causa no la ay, respecto de que los instrumentos que se dize sacava Don Antonio, no estavan tan maltratados, que se podia temer se dexassen de leer; pues se han presentado oy tan sanos, y enteros, como si se acabaran de hazer; y esta es vna de las presumpciones grandes que en si tienen estos instrumẽtos; porque faltando esta causa, no parece avia otra que obligasse â Don Antonio, padre de Don Iuan, â hazer sacar dichos traslados, y â D. Iuan â sacar el otro vltimo, sino vêr si podian darles mas autoridad à los instrumentos, reconociendo la poca que en si tenian; pues si fuera porq̃ estuviera estãte en poder del Escrivano que los sacava, dexaran alli el que tenian por original, ò el traslado que se sacava, haziendo se protocolizasse, q̃ es lo que està dispuesto por Derecho, en caso que se teme se pierda vn instrumento, para que siempre parezca, y conste dèl, *ex l. Velluti, ff. de edendo,* Doctores *in cap. final. de fid. instrument. & in cap. Albericus, de testibus, leg.* 12. *tit* 19. *part.* 3. vbi Gregor. *gloss.* 1. Speculator. *in tit. de instrument. edit.* Patian. *de probat. cap.* 64. *num* 71. Pareja *dict. tract.* 1. *artic.* 5. *resolut.* 1. *num.* 63. Pero bolver à recoger vno, y otro, manifiesta que no era este el intento, sino precaucion, y solicitud, quæ arguit dolum, & malitiam, *ex leg. Si quis sub conditione, ff. de condit. & demonstrat.* Farinac. *de testib. quæst.* 89. *num.* 121. *&* 122. Menoch. *consf.* 109. *num.* 35. *& lib.* 5. *præsumpt.* 3. *num.* 102. Mascardus *conclus.* 532. *nu.* 118. Hermosill. *in leg* 57. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 3. *num.* 10.

71 Lo segundo, de que el instrumento original de donde se saca sea autentico, y legal por si, tampoco concurre en este caso; pues se reconocen los defectos que tiene, y estàn alegados contra este instrumento, assi en quanto al otorgamiento, por no saber si es protocolo, original, ò traslado, segun la falta de solemnidad

dad

dad que tiene, y que no està firmado de los otorgantes; como en quanto à no estar en parte publica, para que se sacasse de alli, como en registros de Escrivano conocido, y legal, ò Archivo publico, q̃ son los requisitos q̃ deben concurrir, para q̃ se pueda sacar el traslado del original; y aunque se pueda tambien sacar del original que tiene la parte en su poder, es necessario que sea por la causa dicha, y el instrumento de toda autoridad, y sin defecto alguno; pero si se hallasse el protocolo en poder de la parte, no se podrà sacar, como prueban Menoch. *cons.42.per totum, vol.1.*Surdus *cons.187.num.16.* quos adducit Pareja *dict.tit.1. resolut.3.§.1.num.63. versic.Vndecima.* Luego si este instrumento, como dexamos fundado, no consta si es protocolo, ò original, no se podrà tampoco atender el traslado sacado dèl; mayormente, quando por si no tiene comprobacion alguna de las que dispone el Derecho, que quedan referidas.

72 Tampoco se halla aqui. Lo tercero, que es preciso, y necessario que preceda, que es auto de Iuez, y citacion de parte, y no vno sin otro, porque qualquier requisito destos dos que falte, induze nulidad, y vicio en la saca, ô traslado, *ex dict.cap.vltim. de fid. instrument.* & ibi DD. Bald. *in l.Sancimus, C.de diuers. rescript.* Bartul. & alij *in authent. Si quis in aliquo documento, C. de edend. dict. leg.111. tit.18. & leg 12. tit.19. partit.*3.D.Covarrub. *dict. cap.21 n 4.* versic. *Tertiò requiritur ad solemnem exemplationem.* D.Molin. *de primogen. lib 3.cap.13.num.*47. D.Christoval de Paz *de tenut.cap.26. num. 16.* & cum alijs Pareja *in dict.tit.1. resolut. 3. §. 3.n.120.* Y no bastarà dezir, q̃ huvo orden de la Iusticia; porque desto no consta mas que por la enunciacion que se haze en las mismas sacas; y quando fuera asi, quod negatur, no aviendo avido citacion de parte, como dellas mismas consta, no la huvo, ni causa legitima para suplirla, no puede atenderse de ningun modo, vt ex Bartul. *in l.si Chirographis, num. 1.de Administr.tutor.* Bald. *in l.2.de fid. instrument.* probant præter citatos Dom. Covarrubias, Menochius, & alij adducti â Gratian. *disceptat. forens.cap.859.num 3.* his verbis: *Nec obstat, quod prætendatur huiusmodi exemplum fuisse sumptum authoritate Iudicis: quo casu fidem facit Couarrub. practicar. cap.21.num 3. quia vlterius etiam requiritur citatio partis, sine qua exemplum, nihil probat Bart. &c.* & *num 10.* quod etiam sumptum de mandato Papæ, seù Principis, sine citatione fidem, non faciet tale exemplum.

73 Ni podrâ ser escusa de que no se hiziesse la citacion, el dezir, que entonçes no avia persona que se supiesse podia tener perjuizio en estas sacas; porque aunque no la huviesse, debia hazerse per edicta, seù proclamata; como asientan todos los Doctores, *ex reg.leg.1. §. Denuntiari.ff.de ventr. inspic. & in d. cap. Albericus, de testib.* D.Molin. vbi proximê *num.*48. Gratian. *num.5.* Barbos. *in Collectan. ad cap. cum Olim, el 1. de Priuileg. num.3.* Pareja *in dict. §.3. num.125.* Y asi, faltando estos requisitos tan necessarios, no ay razon para querer corroborar dicho instrumento con estos traslados; y menos, para que quando pudiessen subsistir,

tir (quod negatur) causassen perjuizio à vn tercero, que no fuè citado; maximè, en materia tan grave, vt magistraliter notat Baldus *in dict. Authent. Si quis aliquo, C. de edendo, num.7.* ibi: *Quia illud est verùm, quantum ad existentiam actus, non quantum ad præiudicium probandi ius competere contra tertium, &c.* quem sequitur D. Covarr. *dict. cap.21. nu.5.* ibi: *Qua ratione fit, vt exemplum solemniter traductum illis tantum præiudicet, qui vocati fuere ad hanc traductionem, & his qui horum iura obtinuerint secundum Innoc. Abb. & Imol. in dict. cap. vltim. alijs autem non præiudicat, nec quo ad eos fidem facit.* Pareja *vbi supra num.* 116. con Mascardo *conclus. 711. num. 55. & num. 126. & num. 149. Quod quamuis tale exemplum fuisset obseruatum nullam fidem contra tertium mereretur, ex decis. Rotæ 375. nu. 8. part.* 1. Menoch. & alijs.

74 Ademàs, de que es incierto el dezir, que no avia interessados; porque al mismo tiempo que se estaban sacando estos traslados, estaba siguiendo Don Antonio los pleytos de la Almona, y el del Mayorazgo, pues como consta *Memor. num.* 87. & 106. el de la Almona se siguiò desde Mayo de 610. hasta Noviembre de 613. y el del Mayorazgo desde Noviembre de 608. hasta Octubre de 615. *Memor. num.* 107. & 116. y estos traslados se sacaron por Don Antonio el primero de la donacion, en 26. de Enero de 610. *Memor. num.* 124. y el de la escritura de concordia con el Convento de San Francisco, en 12. de Febrero de 612. *Memor. num.* 147. y no solo no citò à los interessados en ellos, sino que dize los sacaba de orden de la Iusticia Ordinaria, y no del Iuez ante quien pendian, ni con citacion de los litigantes; y tābien es cierto, que no los presentò, ni se valiò en ellos de dichos instrumentos; siendo assi, que aunque en el de la Almona no se pudiesse valer de la llamada escritura de donacion, porque repugnaba à su pretension, que era, de que le tocaba por de Mayorazgo, como descendiente de Doña María Carrillo; tamen, la del Convento le aprovechaba: y para el de el Mayorazgo ambas, pues probaban lo mismo que aora pretende probar, y la podia estimar por mejor prueba que la de otros instrumentos menos substanciales, ni de los testigos de oìdas vagas, que presentò en aquellos pleytos: *ex l. Census, & monumenta 10. ff. de Probat. l. Si arbiter 28. eod. Gloss. verb. Testium, vers. Item considerabit Iudex, in cap. 3. loco extra eod. Gloss. fin. in l. 115. tit. 18. p. 3.* & cum plutibus Escobar *de Purit. & Nobil. 2. p. q. 6. §. 1. nu. 39.* Parej. *tit. 2. resol 2. n. 73.* D. Solorç. *de Iur. Indi. tom. 2. lib. 1. cap. 26. n. 35.* Noguer. *allegat. 26. num.* 123. vbi: *Quod qui probat testibus, quod potest probare per instrumentum habet contra se maximam suspitionem.*

75 Y junto con esta presumpcion, que pondera Noguerol, concurre otra bien grande, que es el que teniendo en su poder Don Antonio estos instrumentos, no los presentasse; porque si de tarda productione instrumenti præsumitur dolus, & resultat suspitio; *ex l. Si quis fortè, ff. de Pœnis, cap. 1. de frigid. & malefic.* Farinac. *in Prax. Crimin. 1. part. quæst. 46. num.* 103. Genua *de Scriptur. priuat. lib. 1. quæst. 6. princ. dub. 7. num. 30.* Noguerol. *dict. allegat. 26. num.* 126.

benè

benè Cyriac. *Controuerſ.201. nu.195.* Pegas *Reſolut. forenſ. cap.19. num.43.* vbi adducit D. Ream, D. Creſpi, & alios; mucho mayor puede reſultar de averlos podido preſentar en aquellos pleytos, y no averlo hecho, y mas concurriendo la falta de comprobacion que tienen, como en eſtos terminos lo pondera muy bien Farinac. *tom. 1. conſ. crimin. conſ. 11. num. 3.* ibi: *Primo enim contra Camilum adducitur, quod ipſe diu ſubſtinuit litem ciuilem antequam produceret inſtrumenta, de quorum veritate diſputatur, & tamen, ſi ea à principio produxiſſet, ſtatim reportaret ſententiam fauorabilem, vndè ex tarditate productionis ſcripturæ præſumitur falſitas.* Y aũque en el *num.*18. procura deſvanecer eſta preſumpcion, diziendo, no conſtava tuvieſſe en ſu poder el inſtrumento la perſona que lo avia de preſentar; aqui conſta eſto llanamente, y aſsi procede ſin duda la preſumpcion.

76 Y eſta ſe esfuerça mucho mas, con vèr, que aunque el Marquès de Guadalcazar Don Luis Fernandez de Cordoba, el del Abito de Alcantara, procurô informarſe del derecho de Don Iuan, y le embiò â dezir diferentes vezes, que ſi tenia derecho, ſalieſſe al pleyto de tenuta que ſiguiò, y en que obtuvo èl; no lo hizo, embiandole à dezir al Marquês, que no avia hallado inſtrumentos; como lo deponen los teſtigos examinados en la probança de Doña Ioſepha Fernandez de Cordoba; y conſta *Memor. num. 306. y 311.* Y aſsi, ſalir deſpues de muerto el dicho Marquès, que tenia enteras noticias de la deſcendencia, con tãtos inſtrumẽtos, que los mas conſta eſtaban en ſu poder, y sacô traslados dellos, en aquel tiempo que duraba el pleyto, *Memorial, numer. 124. & 143. & 148. & 186.* no parece puede dexar de cauſar gran preſumpcion; como expreſſamente lo prueban *per gloſſ. in Clementin. ſæpè, §. Et quia,* verb. *Non obſtante, de verbor. ſignific.* Afflict. *deciſ. 13. num. 21.* Menoch. *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 91. num. 7.* Genua *vbi ſupr. num. 31.* D. Creſp. *obſeruat 23. num. 25. & 26.* Cyriac. *controuerſ. 264. num 13. in ſimili caſu.*

77 Iuntaſe à lo dicho otra circunſtancia, no de menos ponderacion, que conſta *Memor. num. 149. y ſiguientes*; y es, que la firma que eſtà puesta en el traslado de la eſcritura de donacion, en que dize Don Antonio de Soſſa, que recibe el llamado original, y lo firma: es diferente de la que eſtà pueſta en el traslado de la eſcritura de tranſaccion, hecha con el Convento, en que ſe dâ otro recibo tambien del inſtrumento; y eſta variedad eſtà comprobada con las declaraciones de los Maeſtros peritos que examinô el ſeñor Don Alonſo de Olea, de orden del Conſejo; pues todos conforman conteſtemente, en que es diferente vna firma de otra en todo: y qualquiera lo conocerâ; porq̃ no es la diferẽcia en el ayre, y modo de caracteres, y lineas ſolamẽte, ſino en la forma, y diſpoſiciõ de hazer la firma; y deſta diverſidad, y variedad de letras, tambien reſulta grave preſumpcion, *vt ex text. in cap. In memoriam,* vbi gloſſ. verb. *Falſam,* verſic. *Item ſequitur falſa, quæ habet ſuſpiciones, diſtinct. 19.* Bald. *in leg. Contractus, numer. 10. C. de fid. inſtrument.* & cum multis Farinac. *de falſ. quæſt. 153. part. 6. num. 112.*

Genua *de script. priuat. lib.1 quæst.6. dubit.5.* D.Petr.Noguer. *allegat.26.n.* 130.Pegas *resolut.forens. cap.19 num.* 47.*& n.46.* probat etiam præsumptionem resultare ex diversitate characteris,& litterarum. Y no se puede desvanecer esta presumpcion con lo que se alega,de que con la distancia del tiempo pudieron variarse dichas firmas; porque es cierto, que la distancia, ò transcurso de tiempo fuè muy corto, pues no passaron 13. meses de vna à otra,como se propuso *num.*70. Y aunque no se duda de que pudiera aver diferencia,ò por la edad,ò por la disposicion del Sujeto; como discurre Genua, *vbi proxim. num.*4.

78 En quanto à la edad, no la ay aqui, porque en ambos tiempos era Don Antonio muy moço, pues se dize naciò en el año de 575. *Memor. num.*363. donde se pone la feê de su Bautismo: Y aunque por nuestra parte se impugne este instrumẽto,y los demàs presentados por la de Don Iuan, por el defecto de solemnidad,vicios, y presumpciones que contienen; no por esso pueden dexar de aprovecharnos contra êl; porque es cierto, conforme à derecho, q̃ aunque la parte contra quien se presenta vn instrumento le impugne,por falta de solemnidad, ò otro vicio, ò sospecha de falsedad, puede valerse de la relacion, ò hecho que dèl resulta contra producentem, à quien en esto perjudica llanamente, vt expressè probant Dec. *in cap.Cum venerabilis, conclus.5 num.* 118.*de except.* Cravet. *de antiquitat.* versic. *Viso, de verbor. enuntiat. num.* 36.Scacc.*de Iudicijs, cap.11.n.*421. *&* 426.*&* 457.Gaito *de credit. cap.2. tit.* 8.*num.*2658.*fol.mihi* 149.*&* 2700. Y el *cap.Ex eo,de re iudic.* Y el *cap.Cum olim, de censibus.* Y la regla que por ellos sientan los Autores,de que impugnans instrumentum,non potest eo iubari in nullo, no obsta;porque procede quando es vn hecho individuo, y inseparable el que se impugna, y de que se vale, vt probat Gratian.*tom.3.discept. for.cap.*470. *n.* 40.& Cravet.*vbi proximè, num.* 68. & Gait. *à num.*2707. *&* 2719. *& seqq.* D.Pareja *tit.7.resolut.3. num* 53.pero aqui son distintos,y separados, *nam aliud est continens, aliud contentum, ex leg. Non figura, ff.de action. & obligat.* Bartul. *in leg. Si quis legatum, num.2. ff. de fals. caus. adiect. leg.* & ex alijs probat Pareja *tit.1.resolut.3.§.1.num.* 35.*& seqq.*

79 Y en quanto à la salud, ò indisposicion, no se ha probado, ni articulado cosa en contrario, que pueda persuadir,que avia mudança de vn tiempo à otro; como debiera probarlo si la huviera; lo vno, por estar la presumpcion contra èl, *ex leg.1.de probat.*vbi Gloss. *leg.fin.quod met.caus.*Menoch. *de præsumpt. lib.1. quæst. 32. num.2.* Loter. *de re beneficiar.lib.2.quæst.43.num.* 74 *&* 75. D. Valenç. Velazq. *cons.57. num.8.* vbi quod artiori vinculo probationis adstringitur.Lo otro,por ser calidad en que fundava su excepcion, *ex leg. Si verò, §.Qui pro rei qualitate, qui satisd.cog. & leg. in exception. de probat. cum vulgat.*

80 Y quando pudiera aver alguna razon de dudar en esto, fuera si la variedad estuviera solo en la forma de las letras, ò ayre de los caracteres,y rasgos;pero siendo en la misma disposicion de la firma, pues en vna

vna està en vn renglon el Don Antonio Alfonso juntos, y el Sossa en otro renglon de por si, con la rubrica; y en otra, el Don Antonio solo en el primer renglon, y el Alfonso de Sossa en el segundo: Se reconoce, que esto no es solo variedad en las letras, sino en las manos, y que corren las presumpciones ponderadas, pues el modo de firmar no se varia, ni es facil olvidarse.

81 Tampoco se puede dexar de ponderar, que en estas sacas de la escritura de donaciõ, y de la trãsacciõ del Convento, y la del letrero original de la Capilla, de que se ha de tratar despues todo el tenor destos instrumentos *id est*, el cuerpo dellos està sacado de vna misma letra, y por vna misma mano, como lo reconocerà qualquiera por su inspeccion, y cotejandolos vnos con otros; y luego estàn puestos los signos, y firmas de los Escrivanos, que se dize las sacaron, que son diferentes, y en diferentes dias, y tiempos; y esto estando todos en poder de D. Antonio, padre de D. Iuan, y en el suyo, no puede dexar de arguir sospecha; y jũto con lo demàs ponderado, cerca de no aver protocolo, ni mas comprobacion de esta escritura, y demàs presumpciones, parece dexa llano el que no se deben atender.

82 Pero quando estas presumpciones, y defectos opuestos à este instrumento, no fueran tan legitimos, y conforme à derecho como son, tampoco por èl resulta probança alguna en favor de Don Iuan, antes bien se excluye su pretension; porque lo que pretende probar por esta escritura Don Iuan Alfonso de Sossa, es, que Diego Alfonso de Sossa, que dize fuè marido de Maria Alfonso, tuvo por su hijo legitimo à Iuan Alfonso de Sossa, *num.* 18. y esto lo infiere de la relacion que se haze en esta donacion por el dicho Diego Alfonso, y Alfonso Sanchez su hermano, pues dizen: *Que tenian hecho promessa, de que la Almona que se contiene en dicha escritura, avia de ser para vn hijo de Diego Alfonso, y que pues Dios ha sido servido de darle à Iuã, niño pequeño, le hazen donacion de ella.*

83 Deste instrumento no se podia, ni puede sacar mas prueba, que de que Iuan fuè hijo de Diego, pues ni dize que es hijo legitimo, ni pone la madre; lo qual no es bastante para lo q̃ es necessario en este pleyto, en que debe probar, desciende de Maria Alfonso expressamente, y que naciò de la susodicha, durante el matrimonio que tenia contraido con el dicho Diego Alfonso (del qual tampoco consta mas que en la forma dicha, *num.*) *ex text. in leg. Falium eum definimus, ff. de his qui sunt sui, cap Per tuas, de probat:* Bart. *in l. Neque natales, C. de probat.* Trecacinq. *variar. lib.* 1. *resolut.* 1. *de filiation num.* 14. *circà medium,* Paschal. *de virib. patr. potest. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 33. Gama *decis.* 152. Castill. *tom.* 5. *cap.* 104. *num.* 7.

84 Y reconociendo quan leve fundamento, y quan violenta, è inconsequente es la prueba que resulta de la enunciativa que en este instrumento se contiene, ha procurado corroborarle, y darle la mano con el testamento de Lope Gutierrez, de que se hizo mencion *suprà num.* y con la escritura de concordia, hecha entre Maria Alfonso, y sus herma-

manos, de que tambien se tratò *supr. num.* para arguir de estos instrumentos, que pues Lope dixo tenia casada à su hija; y en el otro instrumento de concordia consta, que fuè con Diego Alfonso, que estava casado quando se otorgò en el año de 412. se reconoce, que despues quando otorga la escritura de donacion, y dize tiene aquel hijo, es legitimo; porque in dubio præsumitur sic à iure, vt ex Baldo *in dict. leg. filium, nu.* 1. & alijs pluribus probat Menoch. *de Præsumpt. lib. 6. præsumpt.* 54. *à nu.* 20. y de aquel matrimonio de Maria Alfonso, y que no podia ser de otro, por el poco tiempo que passò, que fueron 18. meses, en el qual no cabia aver muerto Maria Alfonso, averse buelto à casar Iuan, y tener aquel hijo; y que tampoco se alegava, ni probava otro matrimonio, ni se presumia por derecho pluralitas actuum *ex leg. eum qui, §. in Popularibus, ff. de Iur. iur.* & ibi Iass. *num.* 17. & Alex. *leg. Omnium, C. de Testament.* Mascard. *de Probat. conclus.* 1174. Menoch. *de Arbitrar. lib. 2. cas.* 93. *num.* 2. Farinac. *in Fragment part. 2. litt. I. num* 10. *& pluribus seqq.* & cum alijs Barbos. *Axiomate* 179. *num.* 2. & sic multo minus matrimoniorum, que aun vno no se presume, *ex regula leg. in bello* 12. *§. Facti 2. de capt. & postlim. reuers.* Menochio *de Præsumpt. lib. 3. præsumpt.* 1 *num.* 1. y que la edad que podia tener era los cinco años que avia de diferencia, desde el testamento de su abuelo Lope Gutierrez en el año de 409. al tiempo en que se otorgò la donacion en 20. de Septiembre de 413. y assi dize niño pequeño, y que era legitimo, constava de las palabras en que dezia, avia sido Dios servido de darsele.

85 Y para comprobar esta donacion, se vale tambien de diferentes instrumentos, como son la particion hecha entre los hijos del dicho Basco Alfonso, y Doña Maria Carrillo, y el Privilegio de la dicha Almona, concedido por el señor Rey Don Enrique Segundo à favor de la susodicha, y diferentes confirmaciones hechas de dicho Privilegio por los señores Reyes sus sucessores, y de vna llamada Executoria del Consejo, q̃ se dize litigò el dicho Iuan Alfonso de Sossa, Num. 18. cõ otros vezinos de Cordoba, q̃ tenian otra Almona de hazer jabon, sobre si la podia tener el susodicho, y se declarô en 18. de Mayo de 479. q̃ podia tener dicha Almona, como descendiente de Doña Maria Carrillo, muger de Basco Alfonso: y assimismo se vale de vna llamada escritura de arrendamiento, en que parece, que vn Iuan Alfonso de Sossa, el año de 486. en 20. de Septiembre dà en arrendamiento la Almona, como dueño que dize ser de ella, por tiempo de tres años, en cierto precio en cada vno, y desta se tratarà *infrà num.*

86 Todo este argumento, y ponderacion que se haze con estos instrumentos, se desvanece con mucha facilidad, porque como del mismo instrumento principal de que se vale (que es la donacion) consta, no solo no se prueba, que el dicho Iuan Alfonso de Sossa fuê hijo legitimo de Diego Alfonso, y de Maria Alfonso, sino que antes se excluye manifiestamente.

87 Lo primero; porque si esto fuera assi, no parece verosimil, que entrando haziendo relacion los donantes, que son hijos *legitimos* de

Bas-

Basco Alfonso, y de Doña Maria Carrillo, su *legitima* muger; y repitiẽdo tanto esta calidad, despues quando passan à nombrar à Iuan, y dizen es hijo de Diego, dexarân de ponerle la madre, siendolo la dicha Maria Alfonso, ni aun la calidad de legitimo; y sino huvieran hecho menciõ en toda la escritura de esta calidad, ni ellos huvieran puesto su madre, podia dexarse de hazer reparo en que no se pusiesse à Iuan, pues podia ser olvido, ô otra causa; pero, aviendolo puesto con tanta especialidad, y repeticion en si, omitirlo en èl, no puede dexar de induzir gran presumpcion, y sospecha, de que no fuè hijo legitimo, pues no avia dificultad en ponerlo de la misma suerte que en si: argum. *leg vnicæ, § Sin autem ad deficientis, C.de Cad.toll.* vt in simili ponderat Menoch. *l.b.4.de Præsumpt. præsumpt.89. num.79.* vers. *Et quamquam.*

88 Lo segundo; porque esta sospecha se haze evidente con el mismo contrato que se celebrô en este instrumento, que fuè hazer donacion pura, è irrevocable Diego Alfonso, y Alfonso Sanchez su hermano, à Iuan, *niño pequeño*, hijo de Diego, y sobrino de Alfonso; porque es llano, que si este Iuan fuera hijo legitimo (como se dize) de Diego, estuviera debaxo de la patria potestad de su padre, como debia estar, y se presume non constito de emancipatione, *leg. Si filius, ff. de Probat.* Bart. *in leg. Titia, ff. Solut. matrim.* cum alijs Menoch. *de Præsumpt. lib.6. præsumpt. 55. n.1. & 7.* y no podia subsistir, y era invalida la donaciõ, por la parte que tocaba à su padre, ex Regul. *l.2. C. de Inoffic. donat.* cum vulgatis Hermosil. *in not. ad leg.3 tit 4. par.5. gloss.1. n.13.* y por la que tocaba à su tio, tampoco podia adquirirla para si, sino para su padre, *leg.1. §.1. de adquir. possess. l.2. de patr. potest.* Paschalis *de Vir. patr. potest. 1. part. cap.3. num.1.* Y es cierto que era ociosa, pues donando esta parte el tio al padre, para èl, ò para su hijo, podia despues dexarsela, ò darsela el padre, y assignarse en la cuẽta de su legitima, ô por mejora cõ la parte que à êl le tocaba, quando ya fuera mayor, y no hazer vna donacion à vn niño, que segun la relaciõ, y contexto de la escritura, era recien nacido, y se estava esperando solo à que naciesse para hazerle la donaciõ, vt colligitur ex illis verbis: *Y pues que ha sido Dios seruido de darle à Iuan, niño pequeño,* cuya significacion, aunque se pudiera estender, y ampliar *vsquè ad septem annos,* segũ quiere Narbona *de Ætat. requisit. anno 7. quæst.1. & anno 14. quæst. 2.* que es de lo que quiere valerse Don Iuan, diziendo, tendria cinco años, lo qual debia probar llanamente, por fundarse en ello, *ex leg. de Ætate, ff. de Min. l Cum te minorem, C. de Probat.* & ibi Gotofredus, *litt. N. l.4. tit.14. partit.3.* Menoch. *lib.2. præs.50. num.18. cum vulgat.* tamen el sentido verdadero es, que puer vel parvulus non dicitur, nisi recenter natus, vt probatura pertè *ex locis Sacrar. Litterar. adductis,* ab eodemmet Narbona *dict. anno 14. quæst.2. num.1.* y de la misma repeticion que haze Diego, se comprueba lo mismo, pues no solo dize *niño,* sino *niño pequeño*, que aun le significa menor que lo que se podia discurrir por la primer palabra.

89 Y esto se califica con lo que se nota, *Memor. num.* 110. que debe de averse añadido à instancia de Don Iuan; y nosotros creemos nos aprovecha, pues en la escritura de venta, en que se dize està inserto el testamento de Doña Iuana, de que se tratarà adelante, *num.* quando se dize, que la venta se celebrò à pedimiento de Doña Vrraca Venegas, como madre, y tutora de Diego, y Iuana, y que se le discerniò la tutela en el año de 438. siendo la dicha Iuana de tres años, y Diego de dos, se ha añadido, que se les llamaba *niños pequeños en la edad de la infancia*. Luego se reconoce, que esta palabra *entonces*, se ponia à los muy pequeños, pues lo mismo eran dos que vno, ò vno y medio, y que no se aplicaba â quien tenia cinco, ò mas años.

90 Demàs, de que el que tuviesse cinco años, como se quiere suponer, se excluye por la misma fundacion, pues para tenerlos en 20. de Setiembre de 413. avia de aver nacido en el año de 408. con que no podia dexar de conocerle Lope Gutierrez al tiempo que la hizo, que fuè el año de 409. y siendo asi, le llamara expressa, y determinadamente quando llamô à Maria Alfonso, *clausula* 7. y no lo dexara en lo dudoso, y general de su hijo mayor varon, pues era mas facil dezir: *Y despues de ella suceda Iuan su hijo mayor*; y este argumento se confirma, y califica cõ ver, que en las clausulas 16. 17. y 18. llama por sus personas â diferentes sobrinos que conociò. Luego de la misma suerte, y con mas razon huviera llamado personalmente à su nieto, si le huviera conocido, à quien era mas natural, y conforme à razon llamar, como mas predilecto; ex Regula *leg. Qui filiabus, ff. de leg.* 1. *l. Vtrum, ff. de petit. hæredit.* cum alijs à Giurba *ad Consuetud. Messanens. cap.* 2. *gloss.* 1. *part.* 1. *num.* 16. Menoch. *de Præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 23. *numer.* 15. *& libr.* 4. *præsumpt.* 89. *per totam.* Luego se prueba, que no le conociò y que es incierto el supuesto q̃ se haze de que tenia cinco años quando la donaciõ, para excluir la presumpcion que resulta del contexto, y palabras cõ que la hazen, que en nuestra corta inteligencia es evidente.

91 Y aunque por el sentido no lo fuera, y pudiera concederse tenia los cinco años, la misma razon corre en quanto à la nulidad, è invalidacion del acto, siendo de cinco años, que siendo de vno, dos, ni tres, pues procedia la misma regla dicha, *num.* de que si fuera legitimo, era hijo de familias, y estava sujeto à la patria potestad, y asi era nula, è invalida dicha donaciõ: y siendo preciso para excluir esta nulidad, poner, y entender la materia en terminos habiles, para que pudiesse subsistir, quia semper sumenda est præsumptio quæ inducat validitatem actus, non enim debet præsumi per se nullus, nec vitiosus, sed validus, *leg.* 3. *de testam. militis, leg. Quoties, de verbor. obligat. Gloss. in leg. Si post diuisionem in verbo non posse, C. de Iur. & facti ignor. cap. Abbate sanè, vbi gloss. extra, de verbor. oblig. cap. Cum super, de re iudicat. cap. in præsentia, de renunt.* Ioann. Andræas *ad Specul. tit. de Execut. sentent. §. postremo, num.* 6. & cum alijs Mascardo *de Probat. conclus.* 1115. Alciato *in Tract. de præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 34. Menochio *de Præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 4. *per totam.* & præcipuè *num.*

32. vbi exemplificat in casu simili donationis factę à patre, quod debet præsumi contemplatione meritorũ filij, vt actus valeat, quia aliàs non valeret, *& n.* 34. quòd etiam impropriando verba debet hoc intelligi. Lotterius *de Re benefic. lib. 2. quæst.* 31. *num.* 88. Barbos. *in Collect. ad dict. cap. Cum super, de re iudic. num.* 3. No puede aver otra inteligencia mas que la referida, que es tan regular, y conforme à razon, de que este era hijo natural, pues el mismo padre no le pone la madre, ni aun la calidad de legitimo, y luego le haze la donacion, de que como hijo natural era capaz, *quia non est in potestate l. g. Omnes, §. Lucius, ff. Quæ in fraudem creditor. §. fin. Instit. de Nupt. §. 1. eod. de patr. potestat.* & cum alijs Hermosilla *in Not. ad leg. 3. tit. 1. part. 5. gloss. 1. num.* 31.

92 Ni obsta lo que se dize, de que aunque la donacion fuesse nula en su principio, por la regla dicha, sin embargo està confirmatur morte patris donantis, *ex dict. leg. 2. C. de Inoffic. donat.* y que aqui fue assi, y perseverò hasta la muerte el padre en esta voluntad, supuesto que el año de 486. arrienda Iuan la Almona como dueño de ella; porque quãdo esto fuera llano en derecho, y se comprobara en el hecho concurrir aqui las circunstancias que disponen los Autores, de que la donacion no sea excesiva, y que la cosa se entregasse al hijo, y que conste perseverasse el padre en la voluntad hasta la muerte, y sobreviuiesse el hijo, lo qual falta en este caso, porque ni consta de la muerte de Diego, ni que perseverasse la donacion hasta ella, fuera bueno para la question, de si la donacion facta à patre, que por si es nula, cõfirmatur morte; la qual, aunque fuesse cierta (que no apuramos aora) no cõduze para el intento, porq̃ no excluye la presumpcion, ni argumento propuesto, quando se vè, que para èl ay la inteligẽcia q̃ debe tener conforme à derecho este contracto: y para lo contrario, siendo cõtra êl, no ay mas fundamento que alegarlo la parte, quedandose solo en vna contingencia, de que pudo hazerse la donacion à hijo legitimo, y que seria valida, porque se confirmaria con la muerte del padre, y esto si constasse claramente era hijo legitimo, y lo dixesse el padre, podia proceder; pero hazer supuesto para esta proposicion de la misma duda, no es admisible, *nam cum hoc ipsum quæratur non habet rationem postulatio tua*, dixo el Consulto Vlpian. *in leg. Imperatores* 17. *ff. de Tutel. & ration. distrah.*

93 Y siendo este discurso que se ha probado, y la presumpcion que dèl resulta tan legitima, no solo iguala à la que se quiere sacar de dicho instrumento, que bastava para elidirla, y que no se atendiesse, por la *ley Diuus, de in integ. restitut.* cum vulgat. congestis à Menoch. *de Præsumpt. lib. 1. quæst.* 30. *à num.* 1. Alex. Ludouis. *decis.* 245. *num.* 2. *&* 3. Pareja *de Instr. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 2. num.* 29. sino que la excluye totalmente, por ser esta mas fuerte, y arreglada al hecho, y à las disposiciones de Derecho, vt ex Gloss. *in dict. leg. Diuus, verb. Existimari, leg. Non solum, ff. de Ritu nupt.* probat Lotterio *de Re benefic. lib. 2. quæst.* 32. *nu.* 58. Pareja *dict. §. 2. num.* 30. & idem Menochio *vbi proximè, & quæst.* 29. Latè examinat, quæ præsumptiones sint potentiores, &

fir-

firmiores, *& num.3.* probat fortiorem esse, quę actum valere, & consistere facit, *& num.10.* quę verisimilitudini magis conuenit, *& num.11.* quę stat pro Reo, nó pro Actore; todo lo qual concurre en la que dexamos propuesta.

94 Y quando no fuera tan cierto, à lo menos nadie podrà negar, que es posible, pues no ay evidencia de lo contrario, y se pretende probar solo por conjeturas, *leg.3. de leg.tut.* vbi Bart.& cum eo Menoch. *de Præsumpt. lib.1. quæst.45. num.23. Et possibili posito in esse nullum sequitur impossibile*, vt dixit Baldus *in leg.Testium, C.de Test. num.24.* & repetit D.Crespi *obseruat. for.23. num.* 28. lo qual basta para que aunque se quedara en contingente vna presumpcion, y otra, no se pueda atender en nada la que pretende sacar Don Iuan de Sossa, y en que se funda, pues para su intento necessita de probança clara, y cierta, *& non probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse, leg Neque natales, C. de Probat. & ibi Gloss. à l.Non hoc, C.Vndè cognati, cap.in præsentia, de probat.* cum alijs pluribus adductis à Barbosa *in Collectan. horum iurium*, Afflict. *decis.14. sub numer.7.* Cyriaco *controu.308.num.9.* vbi quod hoc præcipuè procedit quando vrgentiores probationes sunt necessarię vt hic, sicuti probauimus *suprà num.15.* & Castillo, & D. Valençuela adducti *suprà num.30.* Dom. Larrea *allegat.95.num.2.in fin.*

95 Ni tampoco se debe atender lo que se dize, que por llamarle hijo en este instrumento, se debe presumir era legitimo, asi por la disposicion de Derecho, como por el hecho, pues huvo tan poco tiempo como 18. meses, desde el instrumento de la concordia otorgada entre Maria Alfonso, y Martin Alfonso, y los demàs sus hermanos; y asi se debe presumir de aquel matrimonio, por no constar de otro, ni presumirse en Derecho; Porque se satisfaze à esta oposicion, con que, en quanto à la presumpcion de que vno es hijo legitimo, es sobre el supuesto cierto, de constar claramẽte del matrimonio, y de que naciò el hijo durante êl, como se fundò *suprà num.* quibus addendus Lotterius *de Re beneficiar. dict.lib.2. quæst.48. num.219. & 235.* vbi asserit hoc probandum esse expressè cum Abbate *in cap. Peruenit, sub num.4.* versic. *Et vt habeatur, qui filij sint legitimi*; pero aqui, que esto no se justifica como debia, no puede proceder.

96 Y aun constando llanamente de este principio, la resolucion verdadera es, que quando la legitimidad es fundamento de la intencion del que la alega, no se presume, sino que debe probarse especifica, y claramente, vt resolvunt citati *suprà num.21.* & expressè Cyriaco *controu. 281.num.18.* respondiendo â Menochio, his verbis: *Vt aliàs cumulaui quadraginta quatuor Authores huius opinionis ad ostendendũ opinionem Menochij, lib.6. præsumpt.54.num.20. quod in dubio quis præsumatur legitimus, non esse veram, nec procedere, quando, is, qui facit fundamentum in legitimitate, est Actor, siuè eam deducat incidenter, siuè principalitèr, prout etiam ipsemet se ipsum declarans, docuit cons.927. sub nu. 39.* vers. *Respondetur secundo, &c.* Et Lotterius *vbi suprà*, mayormente aviendo qualquier duda, ò escrupulo, ò rumor en contrario, *vt ex cap.*

Acce-

Accedens, de purgat.Canon. cum vulg. & ibi DD. & Barbos. *in Collect.* tenet ipsemet Menochius *d. præsumpt.* 54. *num.*26. Y assi siendolo en este caso, como lo es, no ay duda se debe probar concluyentemente, sin que basten, ni puedan atenderse presumpciones, *ex leg.Lucius Titius, vbi Gloss. & Scribentes, ff. de Condit. & demostrat.* & præsertim Cuman. *num.* 3. Cæsar Grasis *decis.*167. *aliàs* 1. *qui filij sint legitimi*, & cum alijs Lotterius *de Re benefic. lib.*2. *quæst.*43.*num.*60. & 80. & *quæst.*48. *num.* 218. y mucho menos siendo tan leves, que aun no ponen duda grave en la materia, ni hazen semiplena, *ad Gloss. in leg.* 1. *de probat.* vt ex Menochio *lib.*1. *de præsumpt. quæst* 7. *à num.*41. & Farinac. tenet D.Crespi *dict.obseru.*23.*n.*5.

97 Y en quanto à la de hecho del poco tiempo que passò, y que no se presume otro matrimonio, si el padre le huviera puesto el titulo, y calidad de legitimo à Iuan, que dize es su hijo, podia proceder el argumento de que seria de aquel matrimonio, si constasse dèl, respeto de las razones dichas; pero faltando este fundamento, y no constando claramente de matrimonio, no ay sobre que cayga.

98 Y aun en caso de averle puesto dicha calidad, es cierto que tampoco fuera de estimacion el argumento. Lo primero, porque no era bastante probança el que el padre le llamasse legitimo, para lo que oy se pretende, que es constituirle en esta calidad por esto solo; vt contra Menochium tenet expresse Lotterius *de Re beneficiar. dict.quæst.*48. *n.*222. ibi: *Etenim quæ in hanc rem congessit Menoch. lib.6.de Præsumpt. præsumpt.* 54. *num.*33. *non satis fida sunt; Nam quod ipse cum nonullis modernis primum hanc quasi possessionem deducit ex nominatione parentum in iure non probatur, & contrarium expresse voluit Bald. cons.*180. *num.*2. *lib.*3. & prosequitur latè comprobans, ni para perjudicar à vn tercero, que es sucessor cierto, pues quando pudiesse obrar esta nominacion, fuera solo para perjudicar al padre, ò à la madre, que la dàn, ò à quien dellos tuviesse causa, ò derecho, pero no à otro tercero independiente de ellos, vt probat in terminis Menochio *dict.præsumpt.*54. *num.*35. his verbis: *Quo vero ad tertium puta venientes ab intestato vnius confessionem, & nominationem non sufficere scripsit præcit. in loco Natta post Ioan Andræam Butrium, & Abbat. in dict. cap.Per tuas, qui filij sint legitimi.* Mascard *conclus.*790.*n.*7. Lotterio *de Re benefic lib.*2.*q.*11.*n.*112. Noguer.*alleg.* 25.*n.*325. Luego si aun nõbrandole expressamẽte legitimo, no era bastãte prueba para perjudicar à otro, menos lo podrà ser llamarle hijo, omitiendo la calidad de legitimo; y querer sacar por argumento lo que aun expressado no basta, es contra toda razon, ex latê tradditis à Menochio *lib.*1.*quæst.*45. *à num.*15.

99 Lo segundo, porque tampoco se probaba concluyentemente, como debia, que fuesse hijo de Maria Alfonso, aunque se llamasse legitimo, supuesto que podia ser de otro matrimonio, y cabia en 18. meses que ay entre los dos cõtratos, que se refieren de concordia entre los hermanos de Maria Alfonso, y la donacion; y aun en mucho menos, maximè, quando el sentido de las palabras de la donació no repugna à que fues-

ſe muy niño, y aun recens natu, ſino que antes lo declara, y califica, como ſe ponderò *ſuprà num.* y eſta poſsibilidad excluye la preſumpcion, como ſe ha fundado, y el intento contrario.

100 Y que no ſe preſume pluralidad de actos, ni de matrimonios, ſe limita quando el acto es reiterable, vt probant Decius *in cap. in præſentia, de probat.* Silva *conſ.* 57. *num* 36. Corneus *conſ.* 144. *vol.* 4. *col.* 3. *in fin.* & *cum eis*, Maſcard. *concluſ.* 1174. *num.* 21. & *num.* 56. lleva en terminos de matrimonio, que ſe preſume pluralidad eius favore, & idem Menoch. *d. præſumpt.* 15. *lib.* 6. *num.* 23. Y tambien quando conſta lo contrario, como aſsientan el miſmo Maſcardo, y los demàs citados arriba, *num.* Y la razon es, porque præſumptio non admittitur, quando conſtat de veritate, *leg. fin. quod metus cauſa, l. Continuus, § Cum ita, de verbor. obligat. l. Ille, aut ille, §. Cum in verbis, de leg.* 3. Menoch. *lib.* 1. *quæſt.* 31. *num.* 5. & *lib.* 3. *præſumpt.* 145. *num* 4. Lother. *de re benefic. lib.* 1. *quæſt.* 34. *num.* 37. & *lib.* 3. *quæſt.* 46. *num.* 56. Cyriac. *controu.* 250. *num* 49. & *controu.* 315. *num.* 26. Pareja *dict. reſolut.* 3. §. 2. *num.* 31. como aqui conſta, pues eſtâ probado plenamente por Doña Ioſepha Maria Fernandez de Cordoba, Num. 49. en la probança que hizo en la tenuta antecedente â eſta, con mucho numero de teſtigos, y de toda integridad, la notoriedad, publica fama, y comun opinion que avia en Cordoba, de que Maria Alfonſo no avia dexado hijos; y que Diego Alfonſo ſe avia caſado ſegunda vez, y que deſta ſegunda muger los avia tenido, de quien deſcendia Don Iuan Alfonſo de Soſſa, que litiga, como ſe refiere *Memor. num.* 297.

101 Y eſta fama, y notoriedad probada en eſta forma, y ſin que aya coſa concluyente en cõtrario; prueba llanamente in antiquis ex Butrio *in cap. Ex traſmiſſa, notab.* 3. *num.* 4. *qui filij ſint legitim.* Bald. *conſ.* 77. *nu.* 6. *lib.* 3. Farinac. *deciſ.* 182. *num.* 5. *in recent* & *in prax. tom.* 1. *quæſt.* 47. *ex nu.* 164. D. Valençuel. *conſ.* 90. *à num.* 97. *vſque in fin.* Barboſ. *de Epiſcop. tom.* 2. *gloſſ.* 17. *num* 44. Noguer. *allegat.* 25. *num.* 316 & 317. & *ante num* 269. *dixerat hanc probari per duos teſtes tantum.* Y con eſto concurre, el que en aquel pleyto antiguo, que ſe dize litigò Don Franciſco de Soſſa, y Saavedra, tio que ſe ſupone ſer de Don Iuan Alfonſo, con Don Fernando de los Rios, ſobre el Mayorazgo de Doña Vrraca Mendez, de que ſe hizo mencion *ſuprà num.* Tambien hizo probança el dicho Don Fernando, con ſeis teſtigos conteſtes, de que avian conocido al dicho Don Franciſco, y à la dicha Doña Vrraca, y que nunca les avian viſto tratar de parientes, ni avian oido dezir lo fueſſen, como conſta *Memor. num.* 115. Y ſi fuera deſcendiente de Maria Alfonſo, no podia dexar de ſerlo, y muy cercano, como pretendia; con que ſe esfuerça mas el diſcurſo que dexamos fundado.

102 Tampoco ſon de eſtimacion alguna los demàs inſtrumentos que ſe han preſentado, para corroborar eſta donacion, que ſe refieren *ſuprà num.* porque quando fueran ciertos, y autenticos, y eſtuvieran comprobados, que no hazen, no conduzen nada ſubſtancial, en

fa-

favor de Don Iuan Alfonso, en quãto à calificar, que Iuan fuesse hijo de Maria Alfonso, que es de lo que se trata; porque no hablan dello, ni en ninguno se enuncia, y antes excluyen la donacion; porque lo que de ellos resulta, es, que la Almona fuè de Doña Maria Carrillo por privilegio, y que por su muerte se partiò entre sus hijos; y aunque se dize tocò por indiviso à Diego Alfonso, apreciada en 12ꝟ.mrs. es cierto se adjudicò en ella otra cantidad â otro de los herederos, y despues parece ay dos confirmaciones hechas al dicho Iuan de Sossa, en que se dize: *Se le confirma dicho priuilegio, siendo nieto legitimo, y vniuersal heredero de la dicha Doña Maria, y perteneciendole dicha merced, Memor. num.* 131.

103 Y desto se deduzẽ dos pódera ciones. Lo vno, q̃ no era tã conocido por hijo legitimo de Diego, ni nieto de Doña Maria, ni q̃ le tocaba dicha merced, supuesto q̃ no se le puso, ni èl lo justificò para pedir la cõfirmacion. Y lo otro, q̃ teniendo la escritura de donacion, que se supone se le avia hecho, no se valiò della para calificarlo, y solo la pidiò como nieto de Doña Maria; Y esto se esfuerça mas con la Executoria del pleyto, que se dize siguiò el mismo Iuan el año de 479. sobre si le tocaba esta tienda, ò Almona, ò no, con otros vezinos de Cordoba, que teniã otra Almona, en que tampoco se valiò de dicha donacion, ni hablò della; y solo se fundô en dezir: *Que tenia probado ser sucessor de Doña Maria Carrillo, que vsò, y gozò de dichos priuilegios por su vida, y despues de ella el dicho Iuan de Sossa, que huuo della causa de posseer,* como se refiere *Memor. n.* 132. con q̃ se manifiesta, q̃no averse valido nunca, ni hecho mencion deste instrumento teniẽdole, y pretender por otro titulo, induze gran sospecha, como se fundô *num.* y que, ò no tenia mas hermanos, ò la confirmacion fuê obtenida con siniestra relacion, pues se pidiò como vniversal heredero de dicha Doña Maria; lo qual no podia ser, ni concedersele teniẽdolos; y vltimamente se reconoce la confusion, y variedad que ay en esto, respeto de aver diferentes Iuanes de Sossa en aquel tiempo, como se probarâ despues.

104 Y tampoco puede aprovecharle la dicha llamada Executoria, ni se debe atender, por constar solo della por vn testimonio, siendo necessario se presentassen tambien los autos, y probãças que huvo, y sobre que cayò, Rota *decis.* 136. *num.* 3. *part.* 1. *diuers.* Crescen. *decis.* 134. *aliàs* 10. *titul. de probat.* Noguer. *allegat.* 12. & cum Parlador. & alijs D. Salgado *de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 1. *num.* 51. 52. *&* 53. & idem *de supplicat.* 2. *part. cap.* 30. § 4. *num.* 26. Y aun entonces no pudiera perjudicar à quien no litigò en ella, *ex leg. Sæpè, de re iudicat. & toto titul. quibus res iudicata, non nocet.* Y el *cap. Inter dilectos, de fid. instr.* versic. *Nec attestationes, quæ continebantur in instrumento sententiæ, per quas legitima donatio luitardi videbatur esse probata, poterant eidem Archiepiscopatur nocumentum aliquod irrogagare, cum inter alias personas, & in alio iudicio receptæ fuissent, l.* 19. *tit.* 22. *partit.* 3. D. Covarr. *pract. c.* 13. *n.* 4. D. Valenç. *cons.* 92. *ex n.* 18. vbi latè exorn. Pareja *de instrum. edit. tit.* 7. *resol. fin. n.* 13. Noguer. *alleg.* 25. *n.* 303. Y assi no se puede hazer estimacion para nada

da, ni de la supuesta escritura de donacion, ni de las demàs presentadas para su apoyo, y menos de la llamada Executoria.

Tratase del Testamento de Martin Alfonso, Num. 6. y del de Doña Iuana, Num. 13. y del letrero que se dize està en la Capilla de los Sossas.

105 PARA comprobar este grado, se vale tābien Don Iuan de Sossa de vn testamento, que se dize otorgò Martin Alfonso, Num. 6. del Arbol, hermano de la dicha Maria Alfonso, en 17. de Diziembre de 1422. en el qual parece ay vna clausula, que dize assi: *E mando, que dèn, ò paguen de mis bienes à Lope mi sobrino, fijo de Diego Alfonso de Sossa 10ʊ mrs. desta moneda que agora se vsa; los quales 10ʊ. mrs fincaron de los marauedis que yo, y otre por mi oue recibido, de la tierra que el dicho Lope mi sobrino tiene del Rey, en ciertos años, que son passados, sacadas ciertas cantidades de marauedis que yo oue dado dellos al dicho Lope mi sobrino: Y otrosi, dichos marauedis de costas, que se fizieron en sacar los libramientos, y otras costas, de que finque deudor al dicho Lope mi sobrino de los dichos mil marauedis, y non mas, Memor. num.* 134. pretendiēdo ajustar por èl, que Lope era hijo de Maria Alfonso, y de Diego Alfonso, supuesto que Martin le llama sobrino; lo qual alega no podia ser por otra causa, que la de ser hijo de Maria Alfonso, que estuvo casada cō Diego; cuyo hijo se dize era Lope.

106 Y para dar mas fuerça, à su parecer, à este argumento, se vale tābien de otro testamento de vna Doña Iuana, que està puesta en el Arbol, Num. 13. y se dize era hija de Basco Alfonso, y de Doña Maria Carrillo su muger, y hermana del dicho Diego Alfonso, y madre del Duque Don Enrique, y que le otorgò en 12. de Mayo de 1442. en el qual parece ay vna clausula, en que la susodicha *Manda à Iuan de Sossa su sobrino, hijo de Diego Alfonso su hermano, difunto, è à Lope, è à Doña Leonor, muger del Comendador de Viedma, è à Doña Maria, Monja professa en Santa Clara de Cordoba, sus hermanos, fijos del dicho Diego Alfonso, vn Molino que tenia en la Villa de Cabra.* Y luego buelve â mandar mas *al dicho Iuan de Sossa su sobrino, dos azeñas*; y dize; *Por seruicio que me ha fecho*; y luego *le māda mas las casas de su morada, con condicion, que passados dos años despues de su muerte, diesse seiscientas doblas de oro valuadas, à Doña Iuana, è à Diego, fijos de su sobrino Basco Alfonso, fijo de su hermana Doña Leonor, &c.* Y despues en otra clausula, les dexa instituidos por sus herederos â los mismos, y en los mismos bienes, y con la dicha carga; y en lo restante de sus bienes, para que se vendan para hazer bien por su Alma à Doña Leonor su hermana, muger que fuè de Diego Fernandez, madre del dicho Basco Alfonso.

107 Destos dos instrumentos pretende arguir Don Iuan de Sossa, q̃ pues en el de Martin, llama à Lope su sobrino, hijo de Diego: y Doña Iuana dize tābiē, que es su sobrino, hijo de Diego, y que Iuan es su hermano, llamandole, y nombrandole pri-

primero que à Lope, se prueba, que Iuan fuè hermano mayor de Lope, y que ambos eran hijos de Diego Alfonso, y de Maria Alfonso; y para esforçarlo mas, se vale tambien de vn letrero, que se dize està en la Capilla, que llaman de los Sossas, en la Iglesia Mayor de dicha Ciudad, en que se enuncia, que Diego es padre de Iuan de Sossa, el qual es Patron de aquella Capilla, que dotô Basco Alfonso, &c. que se pone abaxo à la letra, *num.* sacando desto, que pues dize era Patron, se reconoce era el mayor de sus hermanos.

108 Deste argumento, que se haze por estos instrumentos, para comprobar la derivacion del grado de Maria Alfonso â Iuan de Sossa, Num. 18. se sale con gran facilidad. Lo primero, porque es cierto, que estàn redarguidos como todos los demàs. Y la comprobacion que tienen es, que el testamento de Martin Alfonso, aunque se llama original, no lo es, como se fundô *supr. nu.* Y no ay protocolo dèl, como consta *Memor. num. 135. in fin.* ni quando lo fuera, podia atenderse; porque aviendose sacado de donde se sacò, que fuè de vn Archivo particular, como lo es el del Marquès de Santillan, no se debe tener por instrumēto autentico, ni legitimo: pues para que el instrumento, sacado de vn Archivo, pruebe, es necessario que este sea publico, & publica authoritate confirmatum, vt probat *Authent. ad hæc, C. de fid. instrument.* ibi: *Ex Archiuo publico*, y que tenga los requisitos que se requieren, quos recenset Felin. *in cap. In præsentia, de præscription.* Gregor. *in leg. 1. tit. 18. partit. 3. gloss. 1.* Genua *de script. priuata, lib. 1. quæst. 2. Rubrica an scriptura priuata ex Archiuo publico sumpta fidem faciat, fol. 27.* Trentacinq. *variar. lib. 2. resolut. 8. de fid. instrument. num. 2.* Scac. *de Iudic. lib. 2. cap. 11. num. 755. & seqq.* Noguer. *allegat. 25. à num. 307.* Dom. Crespi *obseruat. 23. num. 20.* Gratian. *cap. 859. num. 26.* & cum alijs benê explicans Pareja *de vniu. instrum. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 3. à num. 27. & num. 30.* sic resolvit: *Vndè infertur, quod Archium priuatum Ducis, Comitis, Marchionis, Baronis, aut alicuius Dominorum, aut Communitatum huius Regni, & si in eo custodia instrumentorum summa diligentia sit adhibita, nullum rotur, aut authoritatem tribuere potest scripturis in eo repertis; vt optimè explicuit Petrus Gilquentus in dict. Authētica si quis in aliquo documento, num. 11. & 15. Mascard. de probat. dict. conclus. 711. num. 91. vbi benè Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 522. num. 4. & 5. & cap. 736. n. 35.* vbi benè, y la *decis. 165. Sacrij Palatij diuers. num. 3.* y assi este instrumento para nada se debe atender.

109 El mismo defecto padece el otro testamento, que se dize otorgò Doña Iuana; porque demàs de que es solo vn traslado inserto en otra escritura; la escritura en que està inserto, està sacada de vn Archivo de Don Francisco Lope de los Rios, Vizconde de los Castellanos, y Veintiquatro de Cordoba: y querer que estos instrumentos tengan la misma autoridad, por averse sacado destos Archivos, que si se huvieran traido del de Simancas, ô otro publico, no puede tener fundamento. Ni obstarâ, si se quiere dezir, que se sacaron con auto del Consejo, y citacion de la parte; porque esto podrà obrar pa-

ra que la ſaca per ſe ſea bien hecha; pero como ella no es la que prueba, ſino el inſtrumento ſacado, y eſte por ſi no puede probar, reſpecto de lo dicho, y porque no conſta de ſu certeza, y ſolemnidad, vt cum Iaſſon, & Crauet. tenet Maſcard. *de probat. concluſ.976.num.54.* Scacc. *de Iudic. lib. 2. cap. 11. num. 778.* D. Creſpi *dict. obſeruat. 23. num. 21.* & facit Regẽs Sanfœlicius *deciſ. 182. num. 2. verſ. Quarta ratio*, Genua *de ſcript. priuat. dict. lib. 1. part. 2. num. 28* es cierto, que no podià darle mas calidad, ni circunſtancia de autoridad la ſolemnidad con que ſe ha ſacado; demàs, de que la parte de la Condeſa de Caſapalma contradixo que ſe ſacaſſe el teſtamento de Martin, y le redarguyò; y lo miſmo hizo la de Doña Ioſepha, en quanto al teſtamento de Doña Iuana, diziendo no ſe debia atender, por la parte, y lugar de donde ſe ſacò, *Memor. num. 135. & 141.*

110 El letrero de la Capilla, tãpoco tiene mas comprobacion, que dezirſe ſe ſacò el año de 611. à pedimiẽto de D. Antonio Alfonſo de Soſſa, Num. 35. por Aguſtin de San Iuã, Eſcrivano que ſe intitula de Cordoba, de orden del Alcalde Mayor de dicha Ciudad, y que ſe preſentò en el pleyto del año de 610. ſobre la Almona; pero no ſe ſacò de orden de la Iuſticia, ante quien pendia, ni con citacion de la parte que litigaba en èl, que huviera ſido mejor comprobaciõ, q̃ no ſacarle ſin eſta ſolemnidad, y valerſe de dezir, que el Eſcrivano que fuê à hazer las probanças en aquel pleyto, le corrigiò con el letrero que eſtaba en la Capilla; pero oy por el Receptor que fuè à las de eſtas tenutas, no ſe ha hecho cõprobacion alguna, ni diligencia de ſaber era cierto que avia tal letrero; deſuerte, q̃ no tiene mas legalidad q̃ eſtar preſentado en aquel pleyto, aviendoſe ſacado con el defecto referido; con que ni en èl, ni en eſte puede eſtimarſe, ni atenderſe para nada, por la regla dicha, *ſupr. nu.*

Y tambien es cierto, q̃ eſtando preſentado alli original, ſe ha preſentado aqui tambien, ſin que conſte como ſe bolviô à recojer. Y aunq̃ ſe dize, q̃ entõces le corrigiô el Eſcrivano cõ el letrero original, viſta la diligẽcia à la letra, ſe reconocerâ, que ni es cõprobaciõ, ni correccion; porq̃ antes dà à entender, q̃ ni ſe podia leer, ni percibir lo que dezia; con que queda deſtituido de toda autoridad.

111 Pero quando eſto faltara, que no haze, tampoco puede atenderſe, porque contiene vna relacion incierta, y ſupueſta, que es dezir, que Diego Alfonſo, el hijo de Baſco Alfonſo, *fue padre de Doña Iuana, madre del Duque D. Enrique, fijo del Rey D. Enrique el Primero:* lo qual ſe cõvence claramẽte con las Hiſtorias, q̃ todas cõteſtan en q̃ eſte Rey muriò de catorze años, aun no cumplidos, de vna texa que le diò en la cabeça jugando con ſus criados; y que aunque ſe casò en Portugal, ſe deshizo luego eſte matrimonio, y que no dexò hijos, por lo qual ſucediò en el Reyno la Reyna Doña Berenguela ſu hermana, que deſpues le renunciò en Don Fernando ſu hijo, y del Rey Don Alonſo de Leon ſu marido, que fuê el Rey Don Fernando el Santo, como refieren Mariana *in Hiſtoria Latina, lib. 12. cap. 6. circà fin.* Gonçalo de Illeſcas *en ſu Hiſtor. Pontifical, lib. 5. cap. vlt.* dõde pone los Reyes de

Caſti-

Castilla *fol.mihi* 384.*B.* Floriã Docãpo *en la Coronica General de España, p.*4.*cap.*10. Villadieg. *en el Catalogo de los Reyes de España, fol.mihi* 62. *col.*6.

112 Y que â estas Historias se les dè entera feè, y credito, y mas siendo antiguas, es punto sin controversia; *ex leg.*1.*vbi Bald.ff.de Offic. Quæstor. leg.Census, vbi Gotofred. ff.de Probat.* Garcia *de Nobilitat. gloss.* 18. *num.*10. Castillo *tom.* 5. *controu. cap.* 89. *num.*12. Barbos. *de Iur. Ecclesiast. lib.*1. *cap.*20. *num.*32. Pareja *de Instr. edit.tom.*1.*tit.*1.*resolut.*3. §.5. *num.* 53. D.Valenç. *cons.*33. *num.* 84. D.Olea *de Cess.iur.tit.*3.*quæst.*3.*num.*22. Luego se excluye el que el Duque Don Enrique fuesse hijo del Rey Don Enrique el Primero; Y tambien el que pudiesse ser hijo natural, avido en dicha Doña Iuana, como se supone en el letrero; porque aviendo muerto el Rey el año de 1217. 228. años antes que testasse Doña Iuana, que fue el año de 442. se reconoce no pudo alcançarle, ni conocerle; con que es preciso que el testamento, ò el letrero sean inciertos; Y tambiẽ se manifiesta la suposiciõ por la inverosimilitud que tiene el poner vna cosa tan indecente como esta en vn letrero de vna Capilla, pues en ninguna otra parte, ni por ninguna causa pareciera bien, ni se debia atender, *ex l.Cum profitearis, C.de Reuoc.donat. leg.Filios, C.de Reuoc. his quæ in fraud.cred fiunt cum vulg.* Y porque no teniendo aun catorze años, no era natural tener hijos, ex traditis à Narbona *de Ætate requisita anno* 14.*quæst.*1. Menoch.*de Præsumpt. lib.*1. *q.*14.*n.*33. Y lo que es inverosimil tan claramente habet speciem, & imaginẽ falsitatis, vt dixit Bald.*in leg.Si extraneus, de condit.caus. data, & in l.Scripturæ, C.de Fid instrum.* cum alijs Menoch. *lib.*5.*de Præsumpt. præs.*20.*n.*14. Casan.*cons.*38.*n.*31.

113 De que resulta, que presentando Don Iuan este instrumento con el supuesto que se ha referido, de que su padre le hizo sacar del letrero original por su arbitrio, y autoridad sola, y sin la solemnidad que debia, ni comprobacion cierta, y cõteniendo êl el defecto, y vicio manifiesto, de que queda convencido, y que en este pleyto no se ha comprobado tampoco, no puede dexar de causar gran sospecha, la qual influye, no solo para que no se atienda este, pero ninguno de los demàs presentados por su parte; pues aunque la conclusion es que vtens instrumento falso, seû testibus falsis non cadat à causa, si aliâs prueba legitimamente su intencion, absque illo instrumento, seù teste, no siendo la falsedad en los mismos actos del juizio, aunque muchos han querido lo contrario, *ex cap.Cum venerabilis, de except.cap.Olim, de rescript.* Bart.*in leg.in fraudem*, §.*Quoties, ff.de Iur.Fisc. & gloss. verbo, cadat.* Barbos. *in Collect.ad cap.Cum olim, num.*5.& 6. Iulio Claro §.*Falsum, num.* 32. Giurba *cons.* 5. *à num.*2. Pegas *resolut.forens.cap.*19. *à num.*118.*con muchos Autores.* Tamen nadie duda, que sino probara por otros medios legitimos su intento, corria la disposicion referida llanamente: Luego si aqui, junto con la presumpcion que naze de valerse de vn instrumento convencido de supuesto, concurre el que otro que ha presentado contiene tambien vn vicio visible, y claro, como se vè en el de la escritura de transaccion con el Convento, de que se tratarà despues;

y que

y que los demàs de que se vale no tienen comprobacion alguna, parece procede sin disputa la cóclusion.

114 Ni se podrà replicar, que si este instrumento fuesse supuesto, no se huviera hecho con estos vicios, y defecto, sino llano, y corriente; y que aviendose presentado en el pleyto de la Almona, no se dixo contra èl cosa alguna, porque siendo el convencimiento tan claro como es, no pueden obrar, ni atenderse contra êl las conjeturas, ni presumpciones, vt probauimus *supr. num.* y algunas vezes suelen las partes, con la passion que les ciega para adelantar sus pretensiones, vsar de medios tan irregulares, y violentos, que de ellos mismos se descubre, y manifiesta la suposicion, que es la mejor prueba que puede aver para ello, *leg. fin. ff. ad Municip. & de Incol.* ibi. *Ex ipsis rebus probationes summi oportere.* Et expressius *in leg. Si irruptione* 8. *§. ad officium, ff fin. regund.* Pareja *de Instrument. edit. tit.* 1. *resolut.* 3. *§.* 3. *numer.* 75. *& seqq.* D. Crespi *dict. obseru.* 23 *num.* 19.

115 Ni el que se presentasse en el dicho pleyto le puede aver dado mas calificacion, porque aviendo sido la sentencia que alli se diò contraria al intento de quien le presentò, quando no quedasse desestimado, y vulnerado en todo, porque podia compadecerse con la sentencia, *ex cap. Suborta, de re iudic. gloss. verb. Reprobasse, leg. Lucius, ff. de his, qui not. infam.* Escobar *de Purit. part.* 1. *quæst.* 13. *§.* 3. *ex num.* 26. D. Valenç. *cons.* 92. *ex num.* 38. & cum alijs Pareja *de Instr. edit. tit.* 1. *resol.* 3. *§.* 2. *num.* 108. *&* 111. *& resolut.* 3. *§.* 4. *numer.* 26. cum alijs congestis à D. Salgado *in Tractat. de Libert. benefic. post quartam part. labyrint. artic.* 8. Noguerol *allegat.* 27. *num.* 23. à lo menos tampoco se le añadiria mas comprobacion, ni autoridad que la que tenia èl en si, para querer pretender se atendiesse solo por aver estado alli presentado, como si se huviera dado la sentencia en fuerça dèl; y menos puede obstar el que no se opusiesse nada entonçes, pues no aviendo litigado la Códesa en aquel pleyto, ni siendo sucessora de los que litigaron, no podia causarla perjuizio su taciturnidad, ni nada de lo que alli se obrò, ex Regul. *suprà posita num.* & benè probat in terminis Pareja *dict. tit.* 1. *resolut.* 3. *§.* 4. *num.* 26. *&* 27. ex DD. *in leg. Si duo Patroni* 13. *de iur. iur. & alijs pluribus.*

116 Y vltimamente, quando todo esto faltara, que no haze, si el convencimiento del instrumento es tan claro, como queda probado, y en cosa tan substancial, no parece ay razon para pretender, ni dezir, se debe atender en lo demàs, ex Bart. *in leg. Si ex falsis, C. de Transat.* Vbi plures casus distinguit, benè Menoch. *de Præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 21. Ant. Fabr. *in C. lib.* 4. *tit.* 16. *diffinit.* 29. Anton. Gabriel *conclus.* 3. *per totam*, vbi latè & benè declarans D. Crespi *obseruat.* 23. *num.* 13. *& seqq.*

117 Ni quando se concediesse que estuviesse comprobado legitimamente, y que fuesse cierto lo que contenia el letrero (quod negatur) esto no puede hazer feè, ni prueba, siendo vna inscripcion puesta en vna Capilla particular, à instancia, y hecho de los interessados en ella, que podian poner lo que les pareciesse, y les estuviesse mejor à su arbitrio, sin que nadie se lo embaraçasse, porque estos letreros, memorias, ò inscripciones

ciones pueſtas en Capillas, ò Sepulcros particulares no prueban, ni hazen feè alguna, à diferencia de los publicos, que eſtos tienen entera autoridad, y ſe les dà credito, y eſtimacion plena, ſon textos expreſſos, que prueban dicha concluſion, la *ley Monumentorũ, C. de Relig. & ſumpt funer.* ibi: *Monumentorum inſcriptiones, neque ſepulcrorum iura, neque dominium loci puri ad libertos trãsferent.* Y la *ley cenſus, & monumenta 10. ff. de Probat.* ibi: *Cenſus, & monumenta publica potiora teſtibus eſſe Senatus cenſuit.* Et Barb. *in Collect. ad dict leg. Monumentorum,* y en la del *cap. Cum cauſam, de probat. à num. 6.* y Menoch. *lib. 2 de Præſumpt. præſumpt. 59.* Gratiano *diſcept. foreuſ. cap. 859. num. 21.* y otros muchos que juntan, todos dizen, que para que pruebe, y haga feè la inſcripcion, ha de ſer *antiqua, & poſita in loco publico*: Luego eſta no ſe debe atender, y el argumento es claro, porque ſi aun para lo que principalmente contiene, que es dezir, que Iuan era Patron de la Capilla, no probara, ni fuera baſtante, ſi huviera otro que pretendiera tener interês, ò ſer dueño del Patronato, de cuyo perjuizio ſe trataba, como prueban por la miſma *ley Monumentorum,* Menoch. y Gratian. *vbi proximè,* multo minus podrâ probar lo que ſe refiere por vna enunciativa no neceſſaria, y mas de vn inſtrumento que tiene el defecto referido.

118 Y aunque (ſin perjuizio de lo dicho) eſtos inſtrumentos fueran legitimos, y autenticos, es cierto que tampoco prueban el intento de Don Iuan de Soſſa, y que antes le excluyẽ, porque el teſtamento de Martin Alfonſo, en que dize, ſe dèn à Lope los 10ȷ. maravedis, y que Lope ſu ſobrino es hijo de Diego, lo que puede probar es, que Lope era hijo de Diego, pero no Iuan; y aun por eſte inſtrumento no ſe prueba, que Lope fueſſe hijo de Maria Alfonſo, antes ſe demueſtra lo contrario, por vna razon natural, que es no ſer veroſimil, que ſi fuera hijo de ſu hermana, diziendo era hijo de Diego Alfonſo, dexara de dezir: *Y de Maria Alfonſo mi hermana,* pues era mas preciſo el que le tiraſſe el cariño, y memoria de ſu ſangre, vt probat *leg. Aurelius, §. Titius, de liberat. leg.* ibi: *Præſumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri conceſſa.* Et ibi Gloſſ. & Gothofredus *litt. S. leg. Si ſeruus 50. §. fin. de leg. 1. leg Cum auus 102. in fin. de condit. & demoſtrat. & per has leges.* Menoch. *de Præſumpt. lib. 1. quæſt. 28. num. 12. & ſeqq.* ni aun ponerle el titulo, ò appellativo de mi hermano, ò cuñado, y ſe confirma el argumento con el aſſerto teſtamento de Doña Iuana, en el qual, à los ſobrinos que nombra, que ſe quiere dezir eran hijos de Maria Alfonſo, y de Diego Alfonſo, los llama hijos de Diego Alfonſo ſu hermano, y no dize de Maria Alfonſo, que no lo era; con que parece es vna conjetura clara, de que no era hijo de Maria Alfonſo.

119 Y no obſtarâ, ſi ſe ponderare, que le llama ſobrino à Lope, y que eſte parenteſco no le podia venir por otro lado, que por Maria Alfonſo; porque eſto ſe convence, con que no concluye como debe, pues podia ſer pariente de Diego Alfonſo, y de ſu hijo, porque Martin Alfonſo eſtuvo caſado con Doña Coſtança Carrillo, y la madre de Diego ſe llamava Doña Maria Carrillo, y

es muy natural, y legitima presumpcion en la disposicion de Derecho, que esta fuesse vna familia misma, y fuessen primas, ò parientas, y por este lado viniesse el parentesco, y le pudiesse llamar sobrino; nam ex identitate nominis, seû pronominis præsumitur quis de parentela, seù agnatione alterius, y ser vnos mismos, *ex leg. Vxorem 29. de manum. testam.* ibi: *Nomine patris vocitatus, l. Cum præcum, C. de Liber. caus.* ibi: *Nomini, cognomen, quo liberi tantum nuncupantur, adiecerit.* Bart. *in Rubr. solut. matrim. & in l. 1. num. 19. ad municipalem,* Menoch. *de Præsumpt. lib. 6. præsumpt. 15. num. 48.* Mieres *de Maiorat. tom. 1. part. 2. quæst. 7. num. 78. & num. 88.* quod dicens esse diuersum debet probare, quia in nomine hominis non præsumitur diuersitas, mayormẽte siendo de vn mismo lugar, y en vn mismo tiempo.

120 Y à lo menos, quando esta no fuesse presumpcion tan legitima, y legal, no se puede negar, que sea possible, y esto basta para conturbar, y embaraçar la conjetura que se saca en contrario de este tratamiento, pues no ay probança concluyente, ni evidente de ello, y todo se queda en conjeturas, quarum vna aliam tollit, & elidit, vt probauimus *suprà num.* *ex leg. Diuus, de in integrit. restit. cum vulgatis*; y pudiendo sacarse otra qualquier conjetura mas que la que pretende Don Iuan, no fuera justo darla la misma fuerça que si constara concluyentemente, pues cada vno puede sacar la que le estuviere mejor, y le fuesse mas conveniente, cabiendo en lo possible, y natural de la sujeta materia de que se trata, sin que aya razon de diferencia para desechar esta, y estimar aquella, quando puede ser vno, y otro, *nam possibili posito in esse nullum datur impossibile,* vt diximus *supr. num.* ex Baldo, & D. Crespi. Ni estos tratamientos pueden ser bastantes para probar el parentesco, vt expresse probat Noguerol *allegat. 25. à num. 323.* vbi latê.

121 Menos fuerça tiene la calificacion que se le quiere dar à este argumento con el testamẽto de Doña Iuana, por dezir, que esta llama â Iuan, y à Lope, hermanos; y que siendo Lope hijo de Diego, y de Maria Alfonso, lo es tambien Iuan, y mayor que Lope, pues le llama, y pone primero, arguyendo ab ordine litteræ, *ex leg. Quoties, de vsufruct.* porque esto se satisfaze; con que segun lo que queda probado, falta el supuesto de que se pruebe concluyentemente, q̃ Lope era hijo de Maria Alfonso, pues ni Diego lo dize, ni la misma Doña Iuana, ni le pone madre, poniendosela à los demàs que nombra en el testamento: y assi quando se confessara (que no haze) que Iuan era mayor que Lope, tampoco probarà que eran hijos de Maria Alfonso, pues como se fundò *suprà num.* puede muy bien, y cabe aver sido de otro matrimonio, como està probado por parte de Doña Iosepha, y se notò *num.* y assi pudiendolo ser Iuan, que se dize es el mayor, mejor lo podrà ser Lope, que se quiere sea menor; Luego este argumento no concluye, ni la conjetura de la mayoria que se saca de èl, aunque violenta, persuade con certeza, y seguridad, como era necessario, para estimarse por prueba bastante.

122 Y quando esta razon no fuera tan llana como es, tampoco

sub-

subsistia el argumento, porque se funda en vn principio muy incierto, y dudoso, que es dezir, que porque nombra Doña Iuana à Iuan primero que à Lope, se prueba, que era mayor Iuan, y que eran legitimos; y quando esta calidad de legitimidad resultara probada del testamẽto (que no haze, porque en ninguno se dize, ni expressa) no se probava la mayoria; porque el argumento que se toma ab ordine litteræ, diziendo, que algunos Autores llevan, que esta se prueba por nombrar à vno primero, esto no es concluyente, aunque sea possible; pues tãbien es cierto, quod ordo litteræ etiam arguit prædilectionem, & præferentiam in intellectu, seù voluntate testatoris, y este es principio vulgar, y corriente, *ex dict. leg. Quoties, ff. de Vsufruct.* & ibi Bart. *leg. Hæredes mei, § fin. ad Trebell. leg. Generalitèr, § Quod si legatũ, vbi Gloss. ff. de Fideicom. libertat.* Monacho *decis. Lucens.* 13. *num* 51. *&* *decis.* 63. *nu.* 38. Nouarius *QQ forens. lib.* 1 *quæst.* 133. *num.* 5. Barbos. *axiomate* 172. D. Valençuel. *cons.* 113. *num.* 1. *&* 2. & idem ex prima nominatione arguunt DD. *ex leg. Si communis seruus* 2. *ff. de Stipulat. seruor. cap. Si quis, de electione, lib.* 6. Tomasset. Mantica, y Menoch. adducti à Barbosa *axiomate* 188. *nu.* 5. y pudiendo tener otra qualquier inteligencia, no es prueba concluyente, como se ha dicho *supr. num.* por la *ley neque Natales, C. de Probat.* cum reliquis ibi citatis.

123 Ni parece lo pudiera ser esta presumpcion sola, no siendo padre, ò madre quien los nombrava, y en quien pudiera aver alguna razon de nombrar por sus mayorias, y que se debia presumir assi; lo vno, porque ellos podian saber la edad, y lo otro, por la regulacion con que debian obrar segun ella; pero en vn pariente, en quien no concurre esta razon, sino solo la de tener mas cariño à vno, que à otro, ô por afecto, y inclinacion natural, ò por reconocimiento de alguna obligacion, ò beneficio recibido, como fue aqui, pues dize la Testadora: *Por seruicio que me ha fecho*; no se puede arguir de esso mayoria, sino solo predileccion, y remuneració, *ex leg. Sed si lege, § Consuluit, de petit. hæred. cum vulg.* y mas quando despues dexa al sobrino en particular otros bienes, fuera de los que le manda en comun con sus hermanos; con que se prueba claramente por todos medios el cariño, que le tenia mas que à los otros, y que assi no concluye precisamente fuesse por razon de mayoria.

124 Vltrà, de que los mismos instrumentos estàn repugnando, y excluyendo el intento de Don Iuan, cerca de la mayoria que pretende probar en Iuan; y esto se manifiesta con la clausula del testamento de Martin; pues quando fuesse cierto, y autentico (que no se concede) por èl consta, que Lope, que se pretende era hijo de Diego, y â quien manda se le dên los 10ỹ. mrs. era ya persona capàz de recibir, y de administrar por si su hazienda. Lo vno, porque dize se le dè aquella cantidad, y que es de la tierra que tuvo por merced del Rey; y que se baxen diferentes cantidades, que èl le avia dado al dicho Lope, y otras que avia tenido de costas en la cobrança, y en sacar los libramientos; y sino fuera assi, no dixera le avia dado cantidades algunas, sino que las avia gastado con èl, ni

ni mandàra se le entregaran los demàs; ni tampoco se puede dezir las cobrò como su tutor; porque si lo huviera sido,lo fuera de Iuan tābien, y de las otras dos hermanas,que se le dàn en el testamento de Doña Iuana,pues no avian de tener tantos tutores,y lo declarara para dar la razon de lo que se les debia, ò de lo que se avia de hazer con ellos, respecto de que aun eran menores: Luego de no dezir nada desto, ni hablar de los demâs hermanos, y mandar se le entregue lo que le debe, se reconoce claramente, que ni las cobrò como tutor de Lope, ni por ser el menor de edad.

125 Y lo otro,porque tambien dize, que la tierra la tuvo Lope, por merced del Rey,y que se le avia hecho, y èl avia cobrado la renta *en ciertos años que eran passados*,en virtud de libramientos, pues deste hecho, y relacion se convence, que Lope era grande, y avia obtenido la merced por su persona, y por servicios propios q̃ tenia para ella,y que no podia ser hermano menor que Iuan; pues siendo cierto,que este Iuan,el año de 413.quando se le hizo la donacion que se refiere, era tan recien nacido, como se ha probado arriba por la narrativa, y tenor della, y quando se concediesse por cierto lo que se alega en contrario (q̃ no haze) solo tenia cinco años;se reconoce claramēte,que si Lope fuera su hermano menor, lo mas que podia tener quando testò Martin Alfonso,que se dize fuè el año de 422.eran ocho,ò diez años; y esto no cabe en el sentido en que habla la clausula de Martin; pues demàs de hazerle capaz de recibir, supone que estos, ò poco mas à menos antes se la avia hecho la merced, y èl cobrado la renta; y no es verosimil que antes de nacer, ò tan recien nacido se le hiziesse.

126 Y tampoco es de estimacion lo que se alega para excluir este argumento, y presumpcion, de que esta merced se le hizo en cōtemplacion de los servicios de sus antepassados;y que assi dize, que hizo costas en sacar librāmientos, y no privilegio,ni alvalà; porque esto se convēce llanamente; con que lo vno, no cōsta destos servicios, ni q̃ fuesse assi electo.Lo otro,porq̃ aunque fuessen ciertos, no podia aversele concedido,ni confirmado à èl solo en contemplacion dellos esta merced, pues tenia otros hermanos,y à Iuan, que se supone era mayor, â quien debia hazerse,segun lo regular de derecho, siendo legitimo,ò sino â todos juntos,si fuera divisible la cosa donada; pero à èl solo,no ay razon,ni fundamento para quererlo persuadir, ex latè traditis à Doctores *in leg.3. C de filijs official. lib.12.* ibi: *Filius eius si vnus sit, vel ex multis maior natu statim in locum eius succedat.* Et in fin. *Manifestum enim est maiorem natu, in quem eiusmodi solatium confertur, fratrum suorum curam habiturum,* & per hunc text. *& leg.5.C.de cohortalib eod.lib.12.* & Gregor.*in leg.2.tit.15.partit.2.*glos. verb. *Sino el hijo mayor*, versic. *Tene etiam menti,leg.5.tit.10. lib. 6. Recopil.* probat latè Altamiran.*in leg.1.C. eod. tit.de filijs offic.cap.7.à num.86.* D.Solorçan.*de Iur. Indiar. tom.2. lib.2. cap. 16.à num.35.*Pereyr. *decis.4.num.6. in fin* Gama *decis.41.num.4.* & facit Fulvius Const. *in leg.1. & 2. C.dict.tit.de filij offic.à num.63.*Matienç.*in dict. leg. 5.tit.10.lib.5.Recop gloss.3.num.2.* Y el

el que dixesse avia gastado en sacar los libramientos no obsta, antes cóprueba lo dicho; pues es cierto, que para los años que avia cobrado, avia de aver sacado libramiento; y si se le huviera hecho poco tiempo antes, dixera avia sacado privilegio, ô alvalà: Luego se conoce estava hecha la merced años avia, y por servicios proprios, y no de sus antepassados; con lo qual se convence, ô que no podia ser Iuan hermano legitimo de Lope, ò que este era mayor que èl.

127 De que se sigue, que quando se probara llanamente, que Iuan, y Lope eran hijos legitimos de Diego, y que Lope era hijo de Maria Alfonso, que no haze, como queda probado, no constando claramente, que Iuan fuesse hermano mayor de Lope; y que conforme la edad, y tiempo, no cabia ser de otro matrimonio que del de Maria Alfonso; que tampoco consta, antes si, lo contrario, no puede hazerse estimacion de argumento tan inconsequente, como el q̃ se haze con estos dos testamentos, quando de todas maneras quedan convencidos.

128 Menos obsta la calificació que se le quiere dar al argumento contrario con el letrero, diziendo, que por èl consta, que este Iuan era mayor, pues era el Patron de la Capilla; porque se excluye, con q̃ quando este instrumento no tuviesse los defectos opuestos, y fuesse cierto (quod negatur) tampoco probaba este intento; porque lo que dize el letrero es: *Que aquella Capilla la dotò Basco Alfonso, que vino de Portugal, è traxo à los Reyes, è fuè Alcalde Mayor de Cordoba, è casò con Doña Maria, fija de Gomez Fernandez, Señor de Santo Fimia. Este Basco fuè padre de Doña Iuana, MADRE DEL DUQUE DON ENRIQUE, FIJO DEL REI DON ENRIQUE EL PRIMERO, è padre de Diego Alfonso de Sossa, que està sepultado con sus padres en esta Capilla, padre de Iuan Alfonso de Sossa, Veintiquatro de Cordoba, el qual es Patron, y Administrador desta Capilla, el qual mandò fazer esta bobeda de enterramiẽto, el qual mandò escriuir aqui esta memoria, año del Señor de 1482. años, Iueves 3. de Enero. Mem. nu.* Segun esta relacion, no se puede dudar, que los que refiere aqui son los hijos de Basco Alfonso, que como consta del Arbol, tuvo à Doña Iuana, y à Diego Alfonso, y à Iuan Alfonso, Num. 13. y asi vâ poniendo positivamente: *Basco fuè padre de Doña Iuana, padre de Diego, padre de Iuan*; pues sino se huviera de entender asi, sino que Diego era padre de Iuan, el mismo sentido se debia dar â Diego, diziendo era hijo del Duque Don Enrique, por ser las mismas las palabras con q̃ pone vno, y otro; y si este Iuan fuera hijo de Diego, no se pusiera con aquellas palabras tan equivocas pudiendo dezir claramente, despues de acabada la relacion de lo que era necessario; y Iuan de Sossa, hijo del dicho Diego de Sossa, que es Patron de esta Capilla, hizo fazer esta bobeda, y poner este rotulo, &c.

129 Y aun en caso que lo dixera con esta claridad, no podia obstar â esta parte, ni ayudar à Don Iuá, porque no constaba de la madre, ni que lo fuesse Maria Alfonso, con q̃ no concluìa nada favorable; y asi, aunque se concediera, que probasse ser Patron (que no haze, como se dixo *num.*) y que esto arguyesse

 ma-

mayoria, siendo el Patronato de la linea de Diego, y no de la de Maria Alfonso, no concluìa, ni aun probaba de ningũ modo era hijo de aquel matrimonio; y se quedaba siempre en la cójetura, de que fuesse de otro, como se ha probado; y asi, si con la assercion clara, de que Iuan era hijo de Diego, no probaba este instrumento, menos probara estando con la duda, y equivocacion que se ha dicho; pues es cierto, y consta del Arbol, que en aquel tiempo avia dos Iuanes de Sossa, sobre quienes podia caer lo que se dezia; vno el hijo de Basco; y otro, el hijo de Diego, y el sentido viene mas natural sobre aquel, que sobre este.

130 Y se prueba claramente, que no pudo ser el Patron el que testô el año de 479. que se supone es hijo de Diego; porque este, diziendo q̃ se le entierre en la Capilla de Basco Alfonso su abuelo, ni dize que es suya, ni que es Patron della, y no es verosimil dexara de referirlo si lo fuera, siendo tan natural, y aun preciso, dezir se enterrasse en su Capilla, ò en la de su abuelo, de que era Patron; y porque tambien es cierto, que fundando èl por si el Mayorazgo que funda en dicho testamento de otros bienes diferentes, no haze mencion de dicha Capilla, *Memor. num.* siendo vna cosa tan honrada, y digna de agregar, y incorporar en êl; y asi, aunque se concediesse ser vno mismo (que no haze) siendo cierto, que el año de 79. quando testa, no era Patron, como resulta probado de lo dicho, pudo muy bien adquirir el Patronato, despues en este medio tiempo, hasta el año de 82. en que se refiere se puso el letrero; con que tampoco concluìa nada favorable.

131 Y se esfuerça mas el discurso, de que Iuan no era el Patron; porque Diego Alfonso, Num. 23. à quiẽ se pone por su hijo, tampoco dize en su testamẽto, mas de que se le entierre en la Capilla de su linage, y no habla deste Patronato, ni dize es suya la Capilla, *Memor. num.* 324. como lo dize despues Diego Alfonso, Num. 31. abuelo que dize es de Don Iuan Alfonso, que litiga, que aunque no se expressa *Memor. num.* 352. es cierto lo dize en el testamento: Luego se convence, ò que el Patronato no les vino desde Basco por aquellos ascendientes, ò que ellos no descienden de aquel Iuan que testò el año de 79. (que es lo mas cierto, como se probarà claramente despues) y asi por todos medios se excluye el intento de Don Iuan.

Tratase de la escritura de transaccion, que se dize se otorgò entre Iuan de Sossa, Num. 18. y el Convento de San Francisco de Cordoba.

132 ESTE instrumento, que se dize, *Memor. num.* 144. es el principal de que se vale Don Iuan, y se pone tambien por original, en nuestra corta inteligencia, se debe atender tampoco, ò menos que los otros, por muchas razones, y concluyentes. La vna, porque padece el mismo defecto de comprobacion, por no aver parecido el protocolo, ò registro dêl, ni ser original, como se

se dixo, ni estar firmado de los otorgantes, ni con testigos, como era necessario; con que proceden las reglas propuestas *supr. num.* y las sospechas que quedan ponderadas *supr. num.* y aunque se ha pretendido comprobar con otras escrituras, que se dize estavan en el Archivo de la Ciudad de Cordoba, y que estàn signados de los dos Escrivanos de quien suena estarlo esta de que tratamos, que son Pedro Sanchez, y Alfonso Gonçalez, haziendo, que el Receptor que fuê â las probanças de la tenuta, reconociesse dicho Archivo, y sacasse las dos escrituras, y nombrasse tres personas, que se supone eran Maestros del Arte de Escrivir, y que todos tres juntos mirassen, y reconociessen dichas escrituras, y esta, y declarassen lo que les parecia, como lo hizieron, y declararon, que las subscripciones deste instrumento, puestas por los dichos Pedro Sanchez, y Alfonso Gonçalez, se parecian â las que estavan puestas en dichas escrituras, y no otra cosa; y tambien reconocieron los signos, y firmas de los Iuezes, por cuyo mandado se sacaron los traslados desta escritura, y las de los Escrivanos que los autorizan; vno à pedimiento de Don Antonio Alfonso de Sossa, año de 612. en 12. de Febrero; y otro à pedimiento de Don Iuan, año de 665. como parece *Memor. num.* 148.

133 Esta comprobacion no es de estimacion alguna, ni puede dar autoridad à dicho instrumento. Lo primero, por averse hecho sin orden del Consejo, como se refiere *Memor. num.* 81. *vsque ad* 85. porque la comission que llevò el Receptor, fuè solo la Receptoria para las probanças, y examen de testigos; y en virtud della no pudo entrometerse, ni alargarse à sacar, ni comprobar instrumentos, *ex leg Iudices, C. de fid. instrument. cap. Cum causam, de testibus, l.* 27. *tit.* 16. *partit.* 3. Vestrio *in practic. cap. fin. num.* 2. *ante fin. post.* versic. *Quam ob rem,* & in terminis Hercul. Severol. *de rem f. cap.* 10. *num* 3. ibi: *Non ita tamen testium appellatione instrumenta cõtinentur, quam ob rem si eo casu Iudex remissionis instrumentorum editionem admiserit mandati fines excessisse videbitur.* Et cum his, & alijs latè Farinac. *in praxi crimin.* 2. *tom. de opposit. contra exam. testium, quæst.* 77. *per totam, & expressè, num.* 10. Menoch. *de remed. subsid. remed.* 15. *num.* 346. Barbos. *in collectan. ad dict. leg. Iudices, & ad dict. cap. cum causam.* & facit *Clement.* 1. *de offic. deleg. & ibi gloss.* Y la razon es, porque es diferente comission, y despacho el que se dà para vno, y otro caso, vt expresse probat *dict. leg. Iudices,* & per eam Severol. ibi: *Alia tamen via ei qui instrumenta dumtaxat editurus est consulitur.* Y aunque D. Iuã de Sossa pidiò se le entregassen los instrumentos originales, que se aviã redarguìdo para comprobarlos; y se mandò hazer assi con citacion de las partes, como se executò: y notificando à la de la Condesa, pidiò se citasse en Cordoba al Conde de Priego, cõ que se sacaron las copias por Fr. Miguel Ximenez, las quales quedaron en los autos, y los originalas se entregaron al Receptor, no llevò otro despacho alguno, ni comission particular para ello.

134 Y si quiere dezir, que despues se despachò provision para que el Receptor compulsasse papeles, y comprobasse las escrituras en la for-

ma que conviniesse, y sacasse para ello de los Archivos las que huviesse de aquellos Escrivanos; no obsta, por que es cierto, y consta del *Memor. nu.* 85. que esta provision se despachò passado el termino de la prueba, y que no se intimò al Receptor, ni el vso della, con que es como sino se huviesse despachado; *Nam potentia, quæ non reducitur ad actum est vana, leg. Hæ enim, § si Prætor, ff. de Suspect. tutor. leg. Multum interest, C. Si quis alteri, vel sibi; cum vulg.* vt in simili probat Bar. *in leg. qui Romæ, § Duo fratres, quæst. 8. num 21. de verb. obligat.* & cum eo, & alijs Casanate *cons. 37. num. 27.* Gratiano *discept. forens. tom. 1. cap. 50. num. 23.* Y la razon es, porque como para el acto debe proceder esta comission, segun la qual ha de obrar el Receptor, y no exceder en nada de ella, porque es tanquam merus executor, *ex leg. Quicumque, C. de Execut. & exact. tribut. lib. 12.* ibi: *Hoc tantum potestatis arripiat, quod mandatum Curiæ suæ specialitèr approbatur. Cap. Quoniam fin. de offic. deleg. quia non sibi iurisdictio, sed certum ministerium potius committitur in hac parte, & d. Clement. 1. eiusdem tituli,* vbi Gloss. verb. *Iudices in terminis,* ibi: *Videbatur contrarium, quasi esset nudus minister, & per hæc iura, & leg. 20. tit. 4. & leg. 47. tit. 18. partit. 3.* lo funda latamente D. Salgado *de Regia Protect. part. 4. cap. 3. à num.* 38. no aviendosele requerido con la particular para ello, ni contenidose en la receptoria para examinar los testigos; es llano el excesso, y consiguientemente la nulidad, ex defectu commissionis.

135 Ni tampoco se ha puesto en los Autos la que se despachò, quizà con cuidado, porque no conste de la respuesta que â la notificacion que se les hizo con ella à las partes de la Condesa de Casapalma, y Doña Iosepha Maria Fernandez de Cordoba (como se mandava por dicha provision, y era preciso conforme à Derecho, *ex l. Si quando, & Authent. Sed, & si quis, C. de Testibus, cap. 2. iuncta Glossa, verb. Audire, extra eod.* & ibi DD. *leg. 4. & 23. tit. 16. partit. 3.* Geronimo Gonçalez *ad Reg. 8. Chancell. gloss. 9. in annotat. à num.* 48. vbi benè. Barbos. *in Collect. ad dict. iura, in dict. l. Si quando, num. 8. & in dict. Autenth. num.* 3. & in terminis commissionis datæ ad recipiẽdos testes, quod debet fieri citatio à Iudice dãte idem Gonçalez *num.* 56. Farinacio *de Testibus, dict. quæst. 77. num.* 115. Barbos. *in Collectanea, ad dict. l. Iudices, C. de Fide instrument. num. 4. & seqq.* qui omnes affirmant hanc debere esse specialem cum declaratione loci, diei, & horæ, & de loco loci vbi testes examinandi sunt virtute dictæ commissionis, seù remissoriç) dieron, de que se citasse al Conde de Priego por la Condesa, y por Doña Iosepha à otra persona que nombrò, que fuè lo mismo que respondieron al Auto, en que mandò el Consejo se le entregassen à Don Iuan de Sossa los instrumentos originales que estavan redarguidos, para su comprobacion, y que fuessen citadas las partes, como se refiriò *suprà num.* y la que se ha presentado es solo vna copia, sacada del sello, à instancia nuestra, para convencer que se despachò dicha provision, y que se ha substraìdo, ò escondido la original, por causa de que no constasse del defecto que de ella resultaba en la comprobacion.

136 Porque es cierto, que quando

do para ſacar vn inſtrumento, ò hazer qualquier acto, ſe manda citar à la parte, ſi ella dize quiere aſsiſtir, ò nombra perſona que ſe halle preſente à la digencia, es preciſo ſe cite à la perſona que nombra, ô ſe le ſeñale hora ſi quiere aſsiſtir, nàm aliàs el acto ſerà nulo, y no obrarà efecto alguno la notificacion, para que le perjudique el no averſe hallado, *dict. Authent.Sed,& ſiquis,C.de Teſtibus*, vt ex doctrina Innocentij *in cap.fin. de Fid.inſtrum. num.3.& 4.* Abbas *nu.8.* Felino, Maranta, y otros, prueba Pareja *dict.tit.1.reſolut.3.§.3.num.91.& num.97.* y es muy del caſo la *deciſ.400.* de Serafino *num.2.& 3.* ibi: *Et ideò cum facta fuerit diligẽtia de eo reperiendo, vt ex relatione Nuntij conſtat fruſtra opponitur de huiuſmodi defectu*: y ſiguiendo eſta concluſion en los miſmos terminos Gratian.*diſcept.forenſ. cap.736.num.29.* quos adducit idem Pareja *num.90.*& probant citati *ſupr. num. proximo.* Y aſsi aora aya vſado deſta proviſion, y orden que en ella ſe le daba al Receptor, ò del Auto del Conſejo ſolo, que no era baſtante para proceder à lo que hizo, no cõſtando ſe avia citado la perſona, que ſe avia nombrado por las partes â todas las notificaciones, para eſta cõprobacion, y extraccion de inſtrumentos, que es cierto no ſe hizo, ni para la probança tampoco, como conſta *Memor.n.* cõtiene vn vicio claro, y defecto notorio de nulidad, y grã ſoſpecha, por no averſe hecho eſtas diligencias palam, & bona fide, como debia, ſino con la cautela, y clãdeſtinidad referida, vt benè probat cum multis D.Valenç. *conſ.109. num.34.*

137 Lo ſegundo; porque aviendoſe hecho la dicha cõprobacion con inſtrumentos ſacados de vn Archivo particular, tampoco puede ſer legitima; porque ſi ellos por ſi no fueran baſtantes para hazer feè, ni prueba, aunque ſe preſentaran en eſte juizio, por eſtar en Archivo particular, y no conſtar de ſu autoridad, ni certeza, como ſe fundò *ſup.num.* es cierto, que tampoco lo ſeràn para corregir, y cõprobar otros por ellos; pues el inſtrumento con que ſe ha de comprobar el redarguido, ha de ſer autentico, y ſin genero ninguno de ſoſpecha, vt expreſſe aſſerit *dict. leg.Comparationes, C.de Fid.inſtrum.* & ibi Bartol. Menochio *de Arbitr.cent. 2.caſ.113.num.29.* Y es muy digno de reparo, el que en ninguna parte ſe ayan hallado otros protocolos, ni inſtrumentos que aquellos dos, que les pareciò eran neceſſarios para comprobar las ſubſcripciones de los dos Eſcrivanos, que ſe ſupone autorizaron dicho inſtrumento, hallando de cada vno el ſuyo.

138 Lo tercero; por el modo de hazer la comprobacion, y comparacion, buſcãdo tres perſonas, que ſuponiendo que eran Maeſtros del Arte de Eſcrivir, ſin que conſte de ello en manera alguna, *Memor. num. 158.* debiendo conſtar llanamente, vt affirmant DD. *infrà num.* referendi, declaraſſen ſobre dicha comprobacion, y à todos tres ſe les tomô por el Re[illegible]tor ſu declaracion, y depuſieron juntos de conformidad, lo qual tambien es irregular, y contra derecho, y eſtilo comun, pues deben deponer cada vno lo que ſiente de por ſi, y conforme alcança por ſu Arte, como lo executô el ſeñor Don Alonſo de Olea muy legalmente,

por lo dispuesto en los testigos, *ex leg.Nullum,C.de Testibus*, Gloss.*in leg. Si quando, eod.tit. verb. Noluerit, cap. Venerabili, extra eod. cap.Inquisitionis, §.1.de Accusation leg.26. tit.16. part.3.* & ibi Gregor. *Gloss.verb. Non les oya*, Farinacio *de Testibus, quæst.80.à num.* 94. vbi adducit optimas rationes, & plures Authores Barbol.*in Collect. ad dict.cap.Venerabili*; y de este estilo deponen Paz *in Praxi, tom 1.part.1.tempore* 8. *num.*108. *fol. mihi* 67.*B.* cum alijs. Villadiego *in Politica, cap* 1. *de la Instruccion, num.35. vers.Y cada testigo*: Desuerte, que ni en la forma, ni en la substancia, ni en el modo se ha guardado la solemnidad necessaria, y debida en esta comparacion. No en la forma; porque fuè sin orden, ni citacion. No en la substácia, porque los instrumentos con que se hizo la cóprobacion no son ciertos, ni la tienen. No en el modo, porque ni cósta fuessen Maestros los que depusieron en razon de ella, ni se examinaron como debian. Con que por todos medios se convence.

139 La segunda razon para que no se estime esta escritura es, que demàs de la falta de comprobacion que se ha ponderado, tiene otras circunstancias muy graves, con las quales se confirma, y assegura mas la suposicion. Vna es, el que se dize, que este instrumento, y el contracto en èl contenido de permuta, ò transaccion de las tiendas que en èl se mencionan, se otorgò por el Convento, y Religiosos Menores de la Observancia de San Francisco, que avia en la Ciudad de Cordoba, y que estos daban â Iuan de Sossa vna tienda que tenian, y posseìan ellos; y esto no solo es inverosimil, sino impossible, y repugnante à razon, y à Derecho; porque es llano, y constante, que estos Religiosos no tienen, ni pueden tener bienes raizes en comun, ni en particular, ni son capazes de posseër; *Clement.exiui de Paradiso, de verb.sign. cap.Exijt, qui seminat, eod.tit.in 6.* vbi communiter DD. Gregor. *in leg.fin. tit.5. part.6.gloss.4.part.2. circà mediũ*, ibi: *Nisi intraret Monasterium Minorum, qui neque in particulari, neque in communi possunt habere proprium, Clement.exiui, &c.* Barbol.*in Collectan.ad hæc iura*, vbi quod tuta conscientia poterit hæres retinere relicta talibus Religiosis, *& in expositione Concilij Trident.cap.3 Sess.25.de Regularibus.* Sanchez *lib.7.cap.25. numer.4. &* 8. Rodriguez *de Regular. tom.2. quæst.* 69.*artic.2.* Anton.Gomez *tom.1. cap.* 10.*num.29. versic.Et idem est*, qui plures citant.

140 La otra circunstancia es, que quando esta no fuera tan cierta, y fueran capazes de posseër, estava hecho el contracto sin solemnidad ninguna de las que se disponen por derecho de tratados, y licencia, y las demàs que refieren los Autores, *ex Clement.1. de reb. Eccles. non alienan. cap.Abbatibus* 12. *quæst.2.* Rebuffo *in Compendio alienationis rer.Ecclesiastic. ex num.9.* Bimius *cons.280.volum.3. à num.16.* Natta *cons.441. num.32.* Intrigliolo *decis.44.à num.15.& cons.1. num.144.& seqq.* Vbi latè fundat ex hoc esse nullum contractum, & quod de tractatibus debet constare expresse, & non tantum per relationem. Noguerol *allegat.6. à num.23.* y estos defectos tan claros manifiestan la suposicion del acto.

141 Y aunque se diga, que del instrumento en que se contiene vn

con-

contracto nulo se saca prueba, como en terminos de contrato de enagenació de bienes de menor, ò Iglesia, sin solemnidad, quiso probar Pareja *de Vniuers.instr. edit. titul.1. resolut.3. §.2.n.73.* esto se entiende conteniendo el instrumento en si las solemnidades necessarias; y assi dize el mismo Pareja: *Tamen, quod attinet ad fidem, & authoritatem instrumenti dummodo solemnia contineat nihil per oppositionem hanc ipsi met instrumento detrahitur, &c.* y assi funda desde el *nu.77.* que quando el instrumento se anula propter falsitatem, eius fides omninò eneruatur adeo, vt nullam probationem constituat in principali, nec in accessorio, & sic circâ contenta in illo alia via per eum, cui interest agendum est; Et quod annullato cótractu irritę manent omnes clausulę in eo cótentæ, tamquam accessoriæ, *per leg.fin.de constit.pecun.* Bald.*in leg. Si absentis si cert.petat.* & cum eo, & alijs latè probat Noguerol *allegat.27. nu.26.& nu.27.* quod confessio facta in contractu nullo nihil probat, & *num.28.* dicit DD. contrarium asseuerantes intelligendos esse dummodo contractus, vel confessio probetur alia extrinseca probatione, & non ex ipso instrumento nullo; y assi cócurriendo aqui vno, y otro defecto, no huviera razon para que se atendiesse este instrumento en quanto à la enunciativa que se dize contiene contra vn tercero, quando para nada de lo principal pudiera estimarse, ni perjudicar aun à los mismos que intervinieron en su otorgamiento, como ni Don Iuan quisiera que le perjudicara, si se presentara contra èl.

142 Y se prueba mas claramente el convencimiento, è incertidumbre de esta escritura, con que la relacion que en ella se haze, de que le tocaba la tienda por escritura de su madre, y que estava pegada, y linde de la puerta del dicho Monasterio de San Francisco, es incierta, y se excluye por la misma fundacion de Lope Gutierrez, que Maria Alfonso tuviesse tal tienda; porque las que refiere el dicho Lope le diô à su hija, dize q̃ son al cambio, sin otros linderos; y assi se conoce ser diferentes estas de aquella, nam ex diuersitate confinium probatur diuersitas rerũ, *leg.Si idem 7. C.de Codicill.* ibi: *Cur diuersum his instrumẽtis vocabulum mandaretur,* Gloss.*in leg.Pantonius, §.Rei, de adquir.hæred.* Socino *cons.24.visis diligenter, versic.3. principalitèr, vol.1.* Menochio *lib.5.de Præsumpt.præsum. 15.num.14.& 22.* Mascard.*de Probat. conclus.874 num.fin.& 1179.num.42.* Farinacio *in Fragmentis, verb.Identitas, num.25.* vbi alios adducit, & idem Menochio *cons.409.num.* & cum eo, & alijs D.Larrea *allegat.10.num.3. tom.1.* y aun quando no constara de la diversidad, debia probar la identidad la parte de Don Iuan, por ser quien la alega, y se funda en ella, *ex leg.Forma censuali, vbi DD.ff.de Censibus,* Alex.*cons.134.num.2.lib.2.* Aymon Crauéta *cons.198. num.4.* Tuschus *litt.I. conclus.2.num.4.* Menoch. *dict.præsumpt.15.num.25 & seqq.* Farinacius *vbi proximè, num.7.* Mascardo *dict.conclus.874.num.11.& conclus. 1179. num.57.* y mucho mas estando negada por la Condesa, la qual tiene fundada la exclusió con dicha variedad de linderos.

143 Y aunque se ha dicho por Don Iuan, que el lindero que dize al

cambio, es el mismo que el que le dà la escritura de la Calle de la Feria, porque en los nombres se reconoce que todo es vno, cambio, ò feria; demàs de que esto no se ha probado, y asi no basta alegarlo, consta del sentido de vno, y otro instrumento ser incierto, pues lo verisimil, y natural es, que el lugar del cambio fuesse alguna Plaçuela, ò Barrio dóde viuian los Mercaderes de cambio, ò los que trocaban las monedas, que son diferentes de los demàs, y suelen estar en Barrio distinto, como lo estàn en Sevilla, y lo estaban en Cordoba, y en Madrid tambien los huvo, y la Calle de la Feria se llamaria en la que se hazian las ferias ordinarias, ò mercados que ay en todas las Ciudades, Villas, y Lugares, y mas de tanto comercio, ò en la que viuian los Mercaderes que tienen tiendas publicas, como aqui sucede dar diferente nóbre à la Puerta de Guadalaxara, y à la Plateria, y Calle Mayor, aunque todo està casi en vn parage, y es de Mercaderes, y asi cada cosa tiene su propia significacion, à que se debe aplicar, y segun ella se debe entender, *ex ead. leg. fin. C. de Codicill.* vbi Gloss. & DD. & quælibet verba sunt intelligenda in suo proprio significatu, & secundum sensum Grammaticalem, *l. 1. § Qui in perpetuum, ff. Si ager. vectig. leg. 1. § Si is, qui nauem, ff. de Exercit. action.* Mantic. *de Coniect. vltim. volunt. lib. 5 tit. 1. num. 6.* Benedicto Ægidio *in leg. Ex hoc iure, ff. de Iustit. & iur. part. 1. cap. 10. num. 37.* & cum his, & alijs Barbos. *Axiomate 222. num. 25. & num. 26.*

144 Y para que se reconozca quan cierto es este discurso, es llano, que Lope Gutierrez fundô cierta memoria, y limosna en dicho Convento de San Francisco, de pan, maravedis, y azeite, y esto lo consignò en las tiendas que tiene, que confinan con el Convento, y en Azeñas, y Molinos; y luego al fin de la clausula dize: *E todo esto, que lo tenga en carga de cumplir, è pagar el dicho Martin Alfonso mi fijo, è los que dèl descendieren.* De que se prueba manifiestamente, que si Lope consigna, y obliga estos bienes à la paga de esta limosna, y luego manda, que lo pague Martin su hijo, es preciso que sucediesse tambien en las tiendas, pues no avia de dexarlas obligadas en diferente posseëdor, y à Martin por si, ni esto cabe, aunque le dexasse los demâs bienes, pues la irregularidad de gravarle à èl, y luego gravar los bienes que no le dexava à èl, sino à otro; no podia caer en consideracion, ni juizio de nadie, ni se avrà visto, mayormente pudiendo dexar consignados bienes de los que le quedaban à Martin, y en que fundaba el Mayorazgo, pues esto era conforme à Derecho, *ex leg. Ab eo, C. de Fid. commiss.* vt benè ad casum probat Cancerio *lib. 1. Variar. cap. 1. à num. 78.* Dom. Molina *lib. 2. cap. 15. nu. 12.* D. Ioannes del Castillo *tom. 5. cap. 64. à num. 15.*

145 Y aunque en el Memorial se dize, *num.* *versic. Y se aduierte,* que estas tiendas que alindan con el Corral del Monasterio, y la Azeña de la Chiquilla, no consta estèn incorporadas en el Mayorazgo, esto no puede obstar, porque aunque no conste de ello, sino consta de lo contrario, no se excluye, ni prueba que no le toquen, porque puede averse omitido por descuido, ò olvido, ò

otra

otra causa; y esto se prueba, de que alli mismo se dize, que los demàs bienes obligados à esta limosna estàn incorporados; Luego la misma razon ay para que lo estên estos, y si no se expressa, se conoce ay equivocacion, ô yerro, pues no parece ay razon de diferencia en que aquellos lo estèn por estar obligados à la carga que se encomendò à Martin, y estos no, estando tambien expressamente obligados, y corre la misma razon ponderada arriba *num.*

146 Y se confirma mas, con que tambien dize, que no consta està incorporada la Azeña de la Chiquilla, en la qual no ay pretension de Maria Alfonso, ni de otro alguno, ni consta la dexasse Lope à otro, ni toque à nadie, sino â Iuan; luego se convence, por las razones dichas, que como se omitiò de declarar esta, se omitirian las tiendas, pues si ellas solas fueran las que faltaban, parece podia proceder el argumento de que no le tocaban, pues se dexaron de declarar en la incorporacion, y aplicacion hecha de los bienes al Mayorazgo; pero faltando tambien esta, en que no ay razon de dudar, ni derecho de otro tercero, y estando incorporados todos los demàs bienes, en que ay la misma razon, no ay motivo para el argumento que se pretende, de que eran de Maria Alfonso.

147 Ni tampoco se puede aprovechar Don Iuan para la comprobacion de este instrumẽto de las sacas, ò traslados que se refiere *Memor. nu.* 147. *y* 148. que se hizieron, vna à pedimiento de su padre, año de 612. y otra à pedimiento del mismo Don Iuan, año de 665. porque estos no solo no le cõprueban, como se fundô *supr.num.* para exclusion de las que se dezia avia tambien en la escritura de donacion, de que se tratò arriba *à num.* sino que antes le hazen sospechoso, y disminuyen la autoridad, por las presumpciones, y variedad de firmas que quedan alli ponderadas, en que nos afirmamos para en quanto la exclusion de esta, teniendolas aqui por repetidas, como dixo el Consulto *in leg. Ediles, §.Loquuntur, de ædil. edict.* ibi: *Quidquid igitur illic diximus, huc erit transferendum, & in l Denique 3. §.Ex eisdem causis, de liber.exib. itaque quæcumque ibi diximus, eadem hic quoque dicta accipienda sunt,* y es cierto, que no parece puede hallarse razon congruente para aver hecho sacar dichos traslados tãtas vezes, en la forma, modo, y disposicion con que estos se sacaron, y que esto solo puede arguir grã sospecha, Menoch. *de Præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. num. 28.* Pegas *cap. 19. num. 73. &* 82. mayormente no estando maltratados, ni rotos, sino tan enteros, y sanos, que parece se acaban de hazer, que es otra presumpcion, *cap. Inter dilectos, de fid. instrum versic. Sed contra.* Idem Menoch. *d. præsumpt. 20. n. 15.* Pegas *dict. cap. 19. n. 48.* Mascard. *dict. conclus. 740. num. 22.*

148 La tercera razon que ay para que este llamado instrumento no pueda probar, ni atenderse para nada es, que quando faltaran las dos que quedan propuestas, y se quisiera, ò pudiera concederse (que no haze) ser cierto, que se otorgò tal instrumento para evitar la replica vulgar que se suele hazer, de que para ser supuesto no se huviera hecho con estos vicios, y defectos, sino llano, y corriente, aunque esto no era bastante, como

diximos *supr. num.* pues podia aver en esto tambien maña, y astucia, para hazer mas disimulada la suposicion, y porque quando el convencimiento es tan claro, no bastan estas conjeturas, como se fundò alli, concurre aqui otra, que dexa la materia sin disputa, y enervada totalmente la feè de dicho instrumento, y es, que las palabras mas principales dèl, en quanto al punto que oy se trata, estàn enmendadas, ò añadidas de diferente mano, letra, y tinta, que todo lo demàs de dicha escritura, en que concuerdan contestemente las deposiciones de los tres Maestros de Escrivir que examinò el señor Don Alonso de Olea por si mismo, de orden delConsejo, que son los mayores que ay en ella, y los mas peritos en el Arte, y hazen plena probança, *leg. Septimo mense, de stat. homin. leg. 1. de ventr. inspic. l. Semel, C. de Re militari, lib. 12. Authent. de non alienandis, §. Quod autem, cap. Significauit, de homic. cap. Proposuisti, de probat.* Caualcanus *decis 26. part. 2. num. 29. & 30.* Mascardo *de Probat. conclus. 1179. per totam,* vbi latè de materia Patiano *de Probat. libr. 1. cap. 47 per totum.* Gomez *2. tom. Var. cap. 9. num. 5.* D. Couarr. *Variar. lib. 2. cap. 13. num. 4.* Barbosa *in Collectan. ad dict. cap. Proposuisti,* Noguerol *allegat. 18 num. 20.* Perez de Lara *de Vita hominis, cap. 7. num. 7. 26. vsquè ad 30.* & in nostris terminis *leg. Comparationes, C. de Fid. instrum.* vbi Gloss. & DD. & expresse Bartolus *leg. 118 tit. 18. part. 3.* vbi Greg. Ioseph. Ludouis. *decis. 7. per totam, & præcipuè num. 7.* Menoch. *de Arbitrar. lib. 2. cent. 2. casu 114. à num. 25.* Mascard. *de Probat. conclus. 330. num. 34.* Noguer. *alleg. 26. à num. 130.* qui latè agunt de materia, & plures citant.

149 Segun lo qual, conforme à la disposicion de derecho, es llano, que el instrumēto que en parte principal està roto, raido, ô añadido, ò viciado, taliter, que el vicio sea visible, induze tal sospecha, que basta para que no se le deba dar credito, *leg. fin. C. de Edict. Diu. Adrian. Tollen. & ibi Gloss. verb. Viciatum, leg. Iubemus, C. de Probat.* vbi Gloss. verb. *Suspectas, cap. Inter dilectos, de fid. instrum.* vers. *Instrumentum, cap fin. de Crimine falsi, leg. 44. & 111. tit. 18 part. 3.* ibi: *La otra es, si fuesse raida, ò ouiere letra caenmiēda, ò desmētida en el nome de aquel que manda fazer la carta, ò que la dà, ò del que la recibe.* Et inferiùs: *Otrosi, dezimos, que si la carta es sopuntada, ò testada en los lugares sobredichos, ò rota, atajada de manera, q̄ la atajadura tanga en las letras, es sospechosa; por ende, è non debe ser creida.* Et ibi Gloss. verb. *Tanga, & leg. 114. eiusd. tit. & partitæ,* Menochio *de Præsumpt. lib. 5. præsum. 20. à num. 8.* Sfortia Odd. *cons. 78. nu. 37. & 38.* ibi: *Aut ista suspicio oritur ex aliquo vitio instrumenti patente, & visibili, quales sunt abratio, interlineatio, cancellatio totalis, additio alia manu, vel attramento facta, & similes vituperationes, de quibus per Gloss. & DD. in leg. Iubemus, C. de Probat. Et tunc ista suspicio habetur pro veritate in Ciuilibus, iuris præsumptione, ita vt instrumentum corruat, & nec in illa causa, nec in alia fidem faciat.* Mascardo *de Probat. conclus. 740. num. 4. 5. & 6.* Noguer. *alleg. 26 à num. 139. & expresse num. 148.* & idem probat D. Ioann. del Castillo *lib. 2. Controuers. cap. 16. num. 20.* Pareja *de Instrum. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 2. num. 26. in fin.* con Farinacio, y otros muchos, & D. Crespi *obseruat. 23. num. 4. & seqq.* & precipuè *num. 7. & nu. 10.*

& in

& in similibus terminis latè, & eleganter Casanate *cons.38. ex num. 19.* omninò videndus *ex num.1.vsquè ad 68.* Con que es ageno de toda razon legal pretender, que se estime, ni que la enunciativa que dèl resulta, que es lo principal de que oy se trata, y en lo que està el vicio, se atienda quando induze nulidad, no solo en quanto à lo que refiere, en que no puede aver duda alguna, sino en todo lo demâs del instrumento, vt ex pluribus probat Casanate, vbi proximê *num.22.* & Sfortia Odd. *dict.num.38.* Castillo *dict. num.20.* Menoch. *præsumpt.21. à num.12.*

150 Reconociendo Don Iuan la fuerça de estas proposiciones, se vale de dezir, que aqui no avia nada raìdo, ni enmendado, sino que esta escritura se quedò con diferentes blancos al tiempo de escrivirse, ô engrossarse, vno en la parte dóde estàn puestas las dicciones, *Maria Alfonso vuestra madre*, y otro dóde està puesta la palabra, *Monasterio*, y otro en la possesion que està al pie de la escritura (el qual no se ha llenado hasta aora, y està en blanco) y que despues al otorgarse se llenaron por el mismo Escrivano que las signò; y para comprobar esto ha procurado hazer cierta probança ante el Receptor, de que consta *Memorial, à num.163. el segundo.* Pero es cierto, que esto no consta concluyentemente, ni se ha probado como era preciso; y antes ay muchas razones, y conjeturas que convençan lo contrario. La primera, que si fuera assi, los Maestros examinados por el señor Don Alonso de Olea dixeran, que la letra de las palabras añadidas, ò incorporadas era la misma que la del signo, y subscripcion del Escrivano; pero no solo no lo dizen, sino que antes lo excluyen; porque afirmativamente dizen, que estas dicciones, *Maria Alfonso, Monasterio*, y el medio renglon que està al fin de dicha escritura, donde dize: *Esta Carta es, &c.* es de diferente letra que todo lo demàs de la escritura; con que comprehendiendose en lo demàs de ella el signo, y subscripcion, tambien se prueba, que es diferente letra vna que otra; nam exceptio firmat Regulam in contrarium, *leg. Nam quod liquide, ff. de Penu legat. leg. Cum Prætor, de Iudicijs, cum vulg.*

151 La segunda, que sino fuera assi, nò cumplieran; pues declarando, que era la misma la de estas dicciones, que la del medio rengló, tambien debian declarar, que conformaba con la del signo. Lo vno, porque avia la misma razon para declarar esto, que aquello. Y lo otro, porque sabiendo que se les examinaba para reconocer, y averiguar la certidumbre, y verdad deste instrumento, debian declarar todo lo que alcançassen, y supiessen para su mayor autoridad, y comprobacion; y mas en materia tan grave, y de tanto interês, y examinados con tanto acuerdo, y deliberacion, como induze la assistencia de el señor Don Alonso; ex DD. *in l. Interpositas, C. de Transact.* & cum eo, & alijs Mascard. *de Probat. conclus. 711. num. 18.* pues en las mismas deposiciones se reconoce deponen con todo cuidado, y entero examen de todas las circunstancias; con que no parece possible huvieran dexado la de mas importancia.

152 La tercera, que tambien es cierto, que si el Escrivano que le autorizò

torizô huviera llenado dichos blancos, lo dixera, y salvara expressamente al fin de la escritura, como debe, quando ay alguna cosa de reparo en ella; *Bart. in l.Si vnus, in fin.C.de testament.* ibi: *Et quod suprà interlineatum, rasum, additum, vel cancellatum est, mea propria manu feci, vel fieri mãdaui*, idem docet Abbas *in cap. Cum venerabilis, in fin. de fid. instrument.* Mascard. *conclus.* 113. & cum eo, & alijs latè Casanate *dict. cons.*38. *nu.*3. y tambien huviera llenado el de la possession al mismo tiempo, pues no podia dexar ninguno; y sino huviera que llenar, echara vna raya, para no dexar reparo alguno, ni sospecha; *ex l.* 54 *tit.*18.*part.*3.& ibi Gloss. verb. *Que leyò, Authent. de Tabellion.* §.*fin.* vbi Bart. *l.* 9. *tit.* 19. *ead. partit. l.*13.*tit.*25.*lib.*4.*Recopilat.* & ibi Azeved. *num* 22. Y la razon es, porque en estando hecha, y llena la escritura, se debe leer ante los otorgantes, y testigos, para que reconozcan si està ajustado, y bien hecho; vt expressè disponunt *dd.ll.* y nada desto se hizo.

153 La quarta, que la comprobacion, ò probança que se ha referido se pretendiò hazer en Cordoba ante el Receptor en quanto à esto, fuè solo examinar vnos testigos, que depusieron sobre si estas dicciones añadidas eran de la misma letra, y mano que el signo, y sobre el estilo de quedarse algunos blancos en las escrituras al tiempo de escrivirse, y que luego se llenan al otorgarse; y en esto deponen tambien dos de los tres Maestros que se examinaron, como peritos, para lo tocante à la comparacion; y lo que dizen todos, es, que les parece son de vna misma letra el signo, y las dicciones, y del estilo de quedarse dichos blancos, y todos por vn mismo, y premeditado contexto: y este genero de prueba se excluye, y convençe claramente. Lo vno, por lo que està dicho, de no aver tenido orden para ello; porque esta probança se hizo deporsi, y independiente de la principal, para q̃ llevaba comission, y receptoria, sin que se le huviesse dado interrogatorio para ella, ni se huviesse presentado acà, y solo se presentò allà ante dicho Receptor, y sin citar à las partes, contra lo dispuesto *in dict. l. Iudices, C.de fide instrument. & Authent. Apud eloquentissimum seq.*& in terminis Bellamera *decis.*925. & ex eo, & alijs Seuerolus *dict.Tract. de Remiss. cap.*6. *sub numer.*3. Farinacio *de Testibus, dict. quæst.*77. *numer.* 32. vbi, quod inducit talem nullitatẽ, quod debeat dari alia commissio, vt testes iterum legitimè examinentur, ibi: *Vt puta, si is cui mandata est testium receptio, non poterat illos de iure recipere, vel si parte non vocata, aut aliàs sine datis interrogatorjis testes examinati fuerant, tùnc vnquam iterum conceditur remissoria*; que es bien expresso para el caso.

154 Lo segundo, porque los testigos, demâs de los defectos que padecen en el modo de deponer temerariamente, solo por arbitrio, y parecer propio, y no con certeza, y razon segura, todos deponen por vn contexto; con que no pueden atenderse: *ex l.* 3.*ff. de Testibus: Vtrum vnum eundemque meditatum sermonem attulerint, l.Ob carmen* 21.*eod.* latè Farinac. *de Testibus, quæst.* 65. *num.* 24. *& seqq. & quæst.* 68. *& quæst.*70. *per totas*, vbi latè.

155 Y es de gran reparo, què aviendo examinado los que se dizen Maestros sobre la comparacion, no se les examinasse, ni preguntasse nada sobre las dichas dicciones, siendo esso lo mas legitimo, y que probaria mas, que no diziendolo como testigos: vt probant DD. *suprà citati num.* ex *dict.l.1. de Vent.insp.* ibi: *Prægnautem videre.* Y la razon es llana; porque estos deponen de su arbitrio, y ciencia; y assi, aunque depógá per verbũ *videtur*, se les dà feè, y credito; pero deponiẽdo como testigos, no basta que digan de credulidad, ni arbitrio, sino que han de dezir assertivamente lo saben, dando razon clara de dicha ciencia; y esta diferencia pone expressamente en estos mismos terminos, Cynus *in l.Testium, in 4.notabil.& in 2.quæst. num.16. C. de Testibus,* Angel. *in dict. l.Comparationes, C.de fid.instrument.* & cum his, & alijs pluribus Pacian. *dict. lib.1.cap.47. num.16. & 17.* ibi: *Quod alij testes regulariter debent de veritate testificari, at in istis peritis satis est si testimonium de credulitate, vel de indicio suo perhibeant.* Y asi, aviendoseles examinado aqui sobre este punto solo como testigos; y deponiendo como deponen ellos, y todos los demàs à su parecer tantum; es llano, que quamuis omnes essent periti, no bastaban, ni eran de estimacion alguna sus deposiciones; y que tampoco se examinô el otro Maestro, q̃ declarô como tal, sobre la cóparació, quizà por no averse conformado.

156 Lo tercero, por lo mismo que se dixo *supr. num.* pues si vnos hombres tan consumados en el Arte, y de tanta autoridad como los que examinò el señor Don Alonso, que son bien conocidos, deponen lo que queda ponderado, y no solo no dizen, que era vna misma letra la de las dicciones añadidas, y la del signo, sino antes lo contrario; y que si lo fuera, no parece podian cumplir con su obligacion, no declarandolo; es ajeno de razon pretender, que â vnas deposiciones de vnos hombres, examinados en quanto à esto, no como Maestros (que tampoco constaba lo fuessen) sino como testigos, con la generalidad, è incertidumbre que deponen, se les dè credito alguno.

157 Lo quarto, porque lo que dizen, que es ordinario quedarse algunos blancos al tiempo de escrivir, ò entregar el instrumento, y despues se llenan al otorgarse, ò despues de otorgado, por el mismo Escrivano, ô por otra mano diferente de la que escriviò la escritura; fuera bueno, si se estilara lo que oy, que el Escrivano lleva vna minuta del contenido de el instrumento, haze el Registro en su oficio, y viene despues à otorgarle, y saca el original; pero segun se quiere dar à entender, no se vsaba antes asi, sino que para otorgar el contrato, se llamaba â vno, ò dos Escrivanos, y delante dellos se hazia el instrumento, y se quedaban con èl las partes interessadas; lo qual quieren persuadir por aquellas palabras que dizen: *E vos el dicho Iuan, que estades presente:* Luego si estaba presente Iuan, no era necessario dexar blanco en el nombre de su madre; y sino fuè asi, sino que se hizo antes en el oficio, tambien es cierto, que se les dà à los Escrivanos minuta de la substancia de la escritura, y de los nombres de los conte-

nidos en ella, pues de otra suerte no pudiera hazerlas; y se reconoce la llevò aqui, pues puso los nombres de tantos Religiosos, y el del mismo Iuan, y el de su padre, y solo le faltò el de su madre; y si fuera tan conocido, y notorio, que era hijo de la dicha Maria Alfonso, todos lo supieran, y le huvieran puesto el nombre, como se pusieron los demâs, ò à lo menos le pusieran la calidad de legitimo, que no hazen.

158 Y vltimamente, siendo cierto, como se confiessa en contrario, que aqui se quedaron estos blancos, no constando clara, y euidentemente se llenaron por el Escrivano, antes lo contrario, no ay, ni puede aver razon para que se estê, ni attienda vn instrumẽto, que se puede aver hallado con dichos blancos, y llenado por quien, y como cada vno quisiesse, y le estuviesse mejor; y en esta duda es llano, que aun quando las razones q̃ dexamos propuestas para su exclusion no fueran tan claras, se avia de pronunciar contra èl, quando solum agitur in ciuilibus, vt probant vnanimiter DD. citati *suprà num.* & expresè Casanate *dict. cons* 38. *num.* 19. ex Archidiacono *in cap. in memoriam*, 19. *distinct.* & alijs pluribus, & etiam quod constaret esse positas dictiones de manu Notarij, vt ex Mascardo, Zephalo, Curtio, y otros, probat Capicius Latro *consult.* 160. *num.* 27. *tom.* 2. Y mucho mas siendo la sospecha en cosa tan substancial, y de tanto perjuizio: & expresê probat idem Casanate *num.* 18. ibi: *Tertio prædicta generalis traditio facilius, & sine dubio procedit, quando appostilla est circa rem substantialem de qua principaliter disputatur, & continet rem magni præiudicij quo casu prorsus rejicienda est. Baldus in leg. Si vnus, num.* 1. *C. de Testament.* Et prosequitur latè comprobans.

159 Y es digno de ponderacion, el que de todos quãtos instrumentos ha presentado Don Iuan, q̃ son tantos, en ninguno se le dè madre à Iuã Alfonso de Sossa, y en vno que se le dà, y nombra, es con este defecto tan conocido, de estar introduzidas, ô entremetidas las palabras que lo enuncian, y con la dificultad que se conoce; pues es cierto costò cuidado el ajustarlas, achicando mucho la letra: y aun de essa suerte se dexò media diccion en el Alfonso, poniendose en abreviatura solo lo que cupo, que fuè el *A. fon*, lo qual es contra Derecho; Bart. *in leg. Gallus*, §. *Idem credendum*, *ff. de Liber. & posthum. & in l. Contractus*, *C. de fid. instrument.* Y son muy singulares, y terminantes las palabras, y decision de la *ley* 7. *tit.* 19. *part.* 3. ibi: *Escriuir deben tambien los Escriuanos de la Corte del Rey, como los de las Cibdades, è de las Villas, en los Preuillejos, è en las Cartas que fizieren (de cosas señaladas, que mostrarèmos en esta ley, por guardar que non venga yerro, nin contienda en sus escritos) las razones cumplidamente, è non por abreuiaturas; è esto es, que en los Preuillejos, è en las Cartas que fizieren, en qual manera quier que sea, que non pongan vna letra por nombre de home, ò de muger, asi como A. por Alfonso, &c.* Et ibi Gregor. Gloss. verb. *Abreuiaturas*, & Azeved. *in leg.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recopilat. num.* 6. *& seqq.*

160 Y tambien se debe ponderar la palabra, ò dictado de *Doña*, q̃ se le pone en este instrumento, siendo cierto, que en aquel tiempo nadie

die la intitulaba, ni llamaba Doña Maria Alfonso, sino solo Maria Alfonso; ni se vsaba entonçes este titulo, y cortesia tan de ordinario, y menos en esta Familia, pues ni el Fundador, ni ninguno de sus hijos, se intitularon con èl; ni Diego Alfonso, marido de la susodicha, ni Iuan, que se supone su hijo, ni su muger de este, ni otras muchas; & ex insolito stylo, seu tractatione arguitur falsitas, Farinacio *de Falsitate, quæst.* 153. *num.* 162. Mascard. *de Probat. conclus.* 740. *num.* 37. *&* 38. Menoch. *de Præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 20. *num.* 20. *&* 21. Pegas *Resolut. forens. cap.* 19. *num.* 61. Y asi, teniendo este instrumento tantos defectos, no puede atenderse.

161 Y es cierto, que quando en otros casos no fuera preciso el Protocolo, como lo es, y se probò *num.* en este lo era, pues no puede aver otro modo legitimo, ni cierto de averiguar la verdad deste instrumento: y no solo no se ha exhibido; pero ni aun hecho diligencias algunas para saber si le avia, ni tampoco para buscar en el Convento el otro traslado de la escritura, que se supone quedò en èl; pues aquellas palabras: *Esta Carta es para vos Iuan de Sossa*, dàn â entender se hizieron dos; vna para êl, y otra para el Convento, que fuê reparo que se hizo por vno de los señores Iuezes al tiépo de la relacion deste pleyto, y de lo individual deste instrumento.

162 La quarta, y vltima razon es, que quando todo lo dicho faltara, y no fuera tan concluyente, no era necessario, para que no aprovechasse esta escritura à Don Iuan, mas que reconocer por quien, y como està puesta, y que contiene la enunciativa de que se pretende valer? pues siédo cierto, como se probò *suprà n.* quod verba enunciativa non probant nisi per se sint necessaria, non otiosa, nec violenta, nec debent esse prolata à personis interesse habentibus, vel commodum expectantibus ex eis, sino por personas estrañas, è independientes, todo falta en este caso. Lo primero, porque la enunciativa de *Doña Maria Alfonso, vuestra madre*, està ociosa, y no es per se necessaria, pues bastava dezir le tocava por herencia de su madre, y no añadir violentamente, asi en el sentido, como en el espacio del blanco, todas aquellas palabras; vt benè in terminis ponderat Noguerol *allegat.* 25. *num.* 262. donde aviendo assentado la conclusion referida, dize: *Et ideò verba scripturæ venditionis domus, in qua Didacus de Cueba, & reliqui vendunt eam Secretario Camanes, asserētes esse fratres, & filios suorum parentum, non conducunt ad prædictam venditionem, siquidem sufficeret quod domus eorum esset.* Luego se convençe fueron puestas de proposito, y con cuidado, y aun con gran trabajo, y maña, para que cupiessen, pudiendo averse puesto al principio llanamente, y con bastante espacio, que es vna de las ponderaciones, y conjeturas que discurren los Autores para arguir sospecha, y vicio, vt cum Genua, probat Pegas *Resolut. forens. dict. cap.* 19. *num.* 69. pues era mas regular entrar diziendo en la escritura: *Iuan de Sossa, hijo de Diego Alfonso de Sossa, y de Maria Alfonso*; y asi, callarlo aquí, que parece era preciso, y ponerlo allà, donde era superfluo, y no necessario, y en la forma que està, ma-

nifiesta claramente la suposicion; vt benè ad casum probat Casanate *dict. cons. 38. num. 30.* ibi: *Qui locus non modo erat solitus, sed aptior, & congruentior: ergò non est præsumendum quod postea voluerint in loco incongruo, & insolito apponi, & non in contextu, sed in suprascriptione, vt argument. text. in leg. Si te non solum, §. 1. ff. de Hæred. institut. arguit Decianus, &c.*

163 Lo segundo; porque quien lo dize es el mismo Iuan, y no los Religiosos por si, pues se refieren â lo que êl pretendia, ibi: *Diziendo vos el dicho Iuan de Sossa ser vuestra la dicha casa tienda, y perteneceros por herencia de Doña Maria Alfonso, vuestra madre* (que tambien prueba la suposicion, pues no es verosimil, que los Religiosos se creyessen tanto de la assercion de Iuan, que porque èl dixesse, le tocava dicha tiêda, se la alargassen, no mostrando titulos, ò recados algunos de su pertenencia, de los quales se hiziesse relacion en la escritura.) Con que la enunciativa viene à ser pronunciada por êl mismo, y assi no puede probar, ni atenderse; y antes de esto se convençe mas el discurso, de que no era hijo de Maria Alfonso, ni tenido por tal: pues si fuera assi, los Frayles no parece dexaran de saberlo, y tener noticia de ello, mayormente en vna Comunidad, y de vna Familia tan principal en la Ciudad, como esta lo era, y lo ha sido siempre, y estando su casa principal pegada al Convento; pero no enunciarlo ellos, sino referirse à lo que èl dize, y luego entrar en el instrumento diziendo, no mas que: *Vos Iuan de Sossa, fijo de Diego Alfonso de Sossa, vezino de esta Ciudad, que estades presente*; dà à entender, que no sabian era tal hijo legitimo, ni los Religiosos, ni el Escrivano, y que tampoco era publico; y assi no quisieron atribuirle mas calidad de la que èl tenia, pues nulla erat difficultas de declararlo en el principio, ò despues dezir: *Por herencia de Maria Alfonso, que fue vuestra madre, cuya era dicha tienda*, ò no nombrarla, pues como se ha referido no era preciso. Con que por todos medios queda desvanecido manifiestamente este instrumento, y aun convencido de incierto; y supuesto, y concurriendo esto con la incertidumbre del letrero tambien, y la falta de comprobacion de todos los demàs, parece sin controversia el que no se deba atender ninguna, como se fundò *suprà num.*

Tratase de las Escrituras de Capitulacion Matrimonial de Iuan de Sossa, y Isabel de Mesa, y la de aprobacion de los hermanos, y madre de Isabel.

164 ESTAS Escrituras, de que Don Iuan se vale, tambien se llaman en la misma forma originales; pero es cierto que no lo son, ni tienen tampoco comprobacion de Protocolo, comparacion, ni testigos, y assi corren las conclusiones propuestas en quanto à los demàs instrumentos, para que se ayan de desestimar estos; pero quando se pudiera conceder eran ciertas, no nos perjudicara, porque en nuestro entender asseguran, y afiançan el Discurso que llevamos probado, de que Iuan de Sossa, N. 18.

no

no solo no era hijo de Maria Alfonso, aunque lo fuesse de Diego, sino que no era hijo legitimo; porque lo que de ellas resulta es, que aviendo de contraher matrimonio Iuan de Sossa con Isabel de Messa, hija de Alfonso Fernandez de Messa, Escrivano de Camara de su Magestad, Tesorero de su Casa, y su Registrador, y Veintiquatro de Cordoba, capitulan diferentes cosas, y en esta escritura entra diziendo Alfonso Fernádez de Messa, &c. *Que por quanto Isabel de Messa, SV HIJA LEGITIMA, y de Beatriz Gonçalez, SV LEGITIMA MVGER, està tratada de casar CON IVAN DE SOSSA, FIJO DE DIEGO ALFONSO DE SOSSA, vezino de dicha Ciudad, que està presente, se obligan los dichos Alfonso Fernandez de Messa, y Beatriz Gonçàlez, de dar à su hija de dote 2250. DOBLAS de oro Castellanas, de la ley, y cuño de la vanda de su Magestad, en cierta forma; y el dicho IVAN DE SOSSA, promete en arras à dicha Isabel de Messa 250. DOBLAS de oro Castellanas, de la dicha ley, y cuño.* Y aunque en este instrumento avian intervenido la dicha Beatriz Gonçalez, y Alfonso de Messa, y Gonçalo de Messa, sus hijos, hermanos de la dicha Isabel, estos mismos otorgan el mismo dia, que es 20. de Setiembre del año de 442. ante los mismos Escrivanos, otro instrumento, en que haziendo la misma relacion que en el antecedente, con las propias palabras, en quáto *à declarar los padres de Isabel, y callar los de Iuan,* aprueban, y ratifican la dicha escritura, y promessa de dote, y se obligan de no impugnarla, aunque exceda de lo que avia de aver de sus legitimas la dicha Isabel de Messa.

165 Siendo este, pues, el contexto de estos llamados instrumentos, no puede sacar de ellos nada favorable à su intento Don Iuan Alfonso de Sossa; porque lo mas que podian probar, siendo ciertos, es que Iuan era hijo de Diego, sin mas circunstancia, ni calidad, lo qual, para el caso de oy, se reconoce quan poco fundamento puede darle, pues aun quando passara à enunciar la calidad de legitimo, tampoco fuera bastante, no concluyendo lo era tambien de Maria Alfonso, que es la particularidad q̃ se requiere, y de que necessita para este caso, quedandose solo en la incertidumbre, y duda, de si era de este, ò del otro matrimonio, que consta contrajo Diego Alfonso despues de fallecida Maria Alfonso, como se probò *suprà num.* y assi parece, que estos instrumentos ha sido ocioso presentarlos para su defensa, quando quien pudiera solicitarlos eran los demàs litigantes, para la exclusion de Don Iuan, por lo que de ellos resulta.

166 Porque siendo estas vnas escrituras, hechas para efecto de contraer matrimonio Iuan de Sossa con Isabel de Messa, como se supone; y que en la relacion que en ellas se haze, se pone con toda individualidad, y claridad, que esta es hija *legitima* de Alonso Fernádez de Messa, y de Beatriz Gonçalez, *su legitima* muger, no podia aver razon para que no se pusiessen con la misma claridad, y expression los padres de Iuan, si eran tá conocidos, como se quiere dar à entender, y que solo pusiessen *Iuan de Sossa, hijo de Diego Alfonso de Sossa*; pues nunca en instrumentos de este genero se dexan de poner todas las

calidades que asisten à los otorgantes, de proposito, assi para que se haga el aprecio necessario, y debido al grado, è igualdad que tienen los que contraen, como para la noticia que conviene aya en los tiempos futuros, en la descendencia destos, de la graduacion, y calidad que asistia â sus antepassados; y assi se experimenta, y practica cada dia en todos los instrumentos que se otorgan para este efecto; por lo qual se tienen por los mejores, y de mas autoridad, para calificarse en qualquiera pretension honorifica, y tambien para los casos de la misma especie del que oy tratamos, y de estos que se han presentado, se reconoce no puede sacarse prueba ninguna en quanto à esto, por lo que toca à Iuan de Sossa.

167 Y quando se passara porque no se pusiera la madre, por alguna razon, que no se alcança, no parece podia aver causa para no ponerle la calidad de legitimo, que es tan natural, y ordinario ponerlo à todos los q̃ lo son: y si este lo fuera, no era persona tan poco conocida, ni la madre que se le supone de tan corta esfera, que no fuesse publico, y notorio, y todos no lo supieran en vna Ciudad, que aunque sea populosa, sin embargo, las Familias principales de ella, como lo era esta, son muy conocidas, y estàn à la vista de todos, para tener entero conocimiento de los sujetos que la componen; y assi no es admitible dezir, q̃ en aquel tiẽpo aviã de ignorar, assi los Escrivanos, que se dize otorgaron los instrumẽtos, como los padres de Isabel de Messa, la madre de Iuan de Sossa, ni la calidad que èl tenia; pues aun quãdo no fuesse notoria, la debian averiguar para este efecto; y en ningun caso viene tan propriamente el literal sentido de la *l. Qui cum alio, de Reg. Iur. Qui cum alio cõtrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius.*

168 Y se esfuerça este argumento con otra consideracion, no de menos ponderacion, ni reparo: Y es el mismo hecho que se supone, de que Iuan de Sossa (que segun lo mismo propuesto por Don Iuan Alfonso de Sossa, era nieto de Basco Alfonso de Sossa, vn Cavallero tã ilustre como se dexa entẽder, como se alega, y como en la verdad lo era, porq̃ desto no se duda, ni puede dudar; sobrino del Señor de Alburquerque, nieto tambiẽ de Doña Maria Carrillo, hija del Señor de la Casa de Santo Fimia; que Diego su padre, se dize estaba casado con Maria Alfonso, hija de Lope Gutierrez, Señor de la Casa de Guadalcazar, y descendiente del Señor de Alcaudete, de quien era hijo el susodicho; que su tia Doña Iuana, hermana de su padre, se dize era madre del Duque Don Enrique, que lo fuè de Medina-Sydonia, y à este sele quiere hazer hijo del Rey Don Enrique Primero, y que fuê muger de D. Alfonso Fernandez, Señor de la Casa de Aguilar, como se refiere en el testamento de Iuan, casasse con Isabel de Messa, hija de Alfonso Fernandez de Messa, Escrivano de Camara, Registrador, y Tesorero del Rey, y Veintiquatro de Cordoba; pues aunque se le pongan todos estos Titulos, y se conceda la calidad de la Familia de dicha Isabel de Messa; à lo menos no se puede negar, no se hallava con el lustre, y grado que la del dicho Iuan de Sossa, que la constituìan en gran diferencia de las demàs; y esto, aunq̃

en

en todo tiempo es reparable; porque siempre estas Familias procuran casar igualmente, en aquel antiguo con mas particularidad: Y assi no es verosimil, ni parece cabe en la razon, que vn Cavallero de calidad tan elevada por todos lados, siendo legitimo, casasse con la susodicha; y menos que si fuera assi, se especificaran cõ tanta claridad los padres de Isabel de Messa, y se callaran los de Iuan; quãdo no solo perdian en que se pusiessen, sino que antes debiã solicitarlo, por lo que interessavan; y aun si fuera al contrario, no pareciera irregular.

169 Con que el discurso que hemos propuesto, de que Iuan era hijo natural, parece queda comprobado, y assegurado llanamente; pues no aviendo probança clara de lo contrario, resulta vna presumpcion tan legitima, y conforme à derecho, como que nadie le pone la calidad de legitimo. Y si la razon porque prueban las enunciativas de los instrumentos antiguos, es, porque de ellas resulta la fama que avia en aquel tiempo, y noticia de ser cierto lo que se trata de probar, pues todos lo enũciavan, ò dezian; aqui, que siendo tantos los instrumentos que se han presentado por Don Iuan de Sossa, no ay ninguno en que se le ponga està calidad, sino en el testamento de Iuã (que es cierto no le toca, por no ser el mismo de quien desciende, como se probarà despues) parece llano, que estê probada la fama contraria, argumento â contrario sensu sumpto, &c. quod validum est, *leg.* 1. §. *Huius rei, ff. de offic. eius, cui mandat. est iurisdict. leg. Qui testament. §: Quidam Titio, de condit. & demonstrat.* cum alijs pluribus congestis à D. Ioann. del Castill. *tom. 5. controu. cap.* 88. *per tot.* Barbos. *in locis commun. loco* 27. con que concurren las conjeturas tan fuertes, y concluyentes, que quedan ponderadas, por lo que resulta de la escritura de donacion, y destas de capitulaciones, y la de q̃ siendo hijo natural, era mas proporcionado el casamiento, à que se llega tambien la que resulta, de que en vn instrumento en que se le pone la madre, declaradamente, es con el vicio que se ha visto en la escritura de concordia, como alli se refiriò.

Tratase de el Testamento de Iuan de Sossa, Num. 18. *año de* 1474. *y de los demàs instrumentos que se han presentado por Don Iuan, para corroborarle, y comprobarle.*

170 EMpeçando à discurrir en la forma que en los demâs instrumentos, por la comprobacion, y autoridad de este testamento, es cierto no tiene ninguna; porque tampoco ay Protocolo, ni otros instrumentos del Escrivano, que se dize le autorizò, ni testigos; con que queda bastantemente desvanecido, sin que pudiessen calificarle los traslados que se dize ay sacados dèl; porque estos antes le disminuyen la feè, y autoridad, como se ponderò *supr. num.* y menos el que aya venido compulsado de el pleyto de Granada, sobre la Almona; porque siendo cierto, como es, que aun los autos originales de aquel juizio, ni la sentencia q̃ en èl se diò

no puede perjudicar à la Condesa, ni à otro ninguno tercero interessado, que no litigasse en êl: ex Regula posita *suprà numer.* tampoco se puede pretender les obste este, por aver estado alli presentado; mayormente quando la sentencia que se diò en dicho pleyto no saliò à favor de la parte que le presentò; con que no se puede dezir quedò calificado con ella: ad tradita per Doctores *in §.Semel, Instituta Quibus ex causis manumittere non licèt*, Schraderus *in l. Admonendi, de Iur. iurand.* Bald. *cons.* 275.*in* 3. Magon.*decis. Lucens.*15.*nu.* 20.Marescoto *cons.*25.*num.*6.Genua, *de Scriptur. priuat. lib.*1. *quæst* 4. *num.* 165.Pareja *de Vniuers instrument.edit. tit.*1 *resolut.*3.*§.*5. *num.*30. antes bien se debe tener por reprobado, y vulnerado, como fundamos *suprà nu.*

171 Y basta para que se desestime, el que aviendose presentado en aquel pleyto el original, como se dize, se ha presentado tambien en este en la misma forma, diziendo es original; con que es preciso sea el mismo, pues no podia aver tantos, sin que conste el modo, solemnidad, y autoridad con que se sacò, ò bolviò à recojer de dicho pleyto, y como se ha traîdo à este: Doctores *in Authentic. Si quis in aliquo documento, C. de Edendo*, Bartul. *in leg. Chirographis, ff. de Administrat. Tutor.* Gregor. *in l.*114. *tit.*18.*part.*3. *gloss. fin.* versic. *Et nota, quod si instrumentum*, D.Couarrub.*Practic.cap.*21. Paz *de Tenuta tom.* 1. *cap.* 26. *à num.* 60.

172 Tampoco puede ser bastante comprobacion de este testamento la escritura, que se dize otorgô Isabel de Messa, en 6. de Diziembre de 1487. en que haze relacion dèl; porque no estando comprobada, ni siendo mas que vn traslado, que se dize fuê sacado de pedimiento de Don Diego de Figueroa, marido de Doña Maria de Sossa, Nu. 32. sin que conste de donde se sacò, ni de què Registros, ni con què solemnidad, de las necessarias, y prevenidas por Derecho, que quedan notadas *numer.* como parece *Memorial, num.*187. no ay razon para pretender comprobar aquel instrumẽto con otro, que tampoco tiene cõprobacion, ni autoridad alguna; y no es pequeña prueba de la poca estimacion, y confiança que haze Don Iuan Alfonso de Sossa (y con razon) del dicho testamento, el ver los demàs que ha presentado, y los medios, y argumentos estraños de que se vale, para comprobarle, y darle mas fuerça.

173 Lo que pretende D. Iuan de Sossa, es, que por este instrumento se prueba, que Iuan de Sossa, Num. 18. fuè hijo legitimo de Diego; y esto lo funda, en que el mismo Iuan lo dize: De suerte, que quiere, que de esta enunciativa, dicha, y pronunciada por su mismo antecessor, se le siga vtilidad, y calificacion clara de su legitimidad: lo qual, conforme â Derecho, no puede proceder, ni es admissible, por las reglas dichas, y fundadas arriba *numer.* y lo que dizen los Doctores, es, que quando precede el testamento del padre, en que instituye â vno por su heredero, como su hijo legitimo, aunque por si no bastara para probar la filiacion, ni legitimidad, si con èl concurre el del hijo, en que conforma con la relacion, y enunciativa del

del otro teſtamēto, ſerà prueba baſtante: ex doctrina Bart. *in l. Si fortè* 8. *ſub num.* 4 *ff. de Caſtrenſi pecul.* Mareſcot. *Variar. lib.* 1. *cap.* 70. *num.* 7. Lotherio *de Re benefic. lib.* 2. *quæſt.* 11. *num.* 111. Cyriac. *Controuerſ. tom.* 2. *controuerſ.* 281. *numer.* 22. Noguerol. *allegat.* 25. *num.* 261. D. Ioannes del Caſtill. *tom.* 5. *Controuer. cap.* 123. *num.* 9. *& ſeqq.* Pero aqui, que no ay teſtamento, ni otra eſcritura, en que el padre le inſtituya, ni le ponga la calidad de legitimo; y en la que ay, que es la de donacion, no le llama mas que hijo, y que antes ſe excluye pudieſſe ſer legitimo, por lo que alli ſe fundô *num.* no puede dezirſe es baſtante la enunciacion del miſmo Iuan: y la razon es clara, y euidente; porque ſi para el caſo deſte pleyto, viuiendo oy Iuan, no pudiera ſer teſtigo, ni probar nada en quanto à ſi, ni à ſus aſcendientes en perjuizio de tercero, como arguyē muy bien al intento con Aretino *in cap. Cum cauſam, num.* 13. *&* 17. *de Probat.* Felino, Mantica, y Farinacio, Noguer. *dict. allegat.* 25. *nu.* 263. & D. Valenç. *conſ.* 90. *à num.* 90. quo Iure, ſe puede eſtar, ni pretender ſe eſtê à ſu relacion, ni enunciacion? pues no es impoſsible, ſino muy natural, que èl ſe arrogara à ſi la prerogativa de legitimo, aunque no lo fueſſe, pareciendole no era en perjuizio de nadie.

174 Y ſe confirma eſte diſcurſo, con que es muy inveroſimil, que quien ſe hallaba con noticia de ſu calidad, y legitimidad, no puſieſſe ſu madre, que le coſtaba tan poco, ni hizieſſe mencion de ella en todo el teſtamento, mayormente ſi fuera de el gradô, y ſupoſicion que ſe dà à entender; pues es cierto, y ſe puede aſſegurar por tal, que no ſe hallarà exemplar, ò à lo menos ſerâ muy raro, y eſtraño, de que vno que teſta, ſiendo êl, y ſus padres de calidad conocida, omita el poner, y declarar cuyo hijo es, con toda diſtincion, aſsi para lo preſente, como para lo futuro. De ſuerte, que en nueſtro juizio, eſta circunſtancia, y ponderacion, que naze de aver el miſmo Iuan en ſu teſtamento dexado de nombrar ſu madre, parece dexa la materia ſin diſputa, pues no puede aver razon para querer atribuirle mas graduacion, que la que èl miſmo ſe quiſo dar, ni que con argumentos, ò conjeturas eſtrañas, y violentas, ſe quiera probar lo que debia conſtar por medios legitimos, quādo de eſtos no ay los que debiera, y de los que ay, los mas regulares, y legitimos para ſu calificacion, antes lo excluyen, que lo concluyen.

175 Reconociendo la fuerça de eſtas razones, y quan poco fundamento ſe puede hazer en eſte inſtrumento, ha procurado Don Iuan Alfonſo de Soſſa corroborarle, y afiançarle con diferentes papeles, ſacando de ellos vnas inducciones, y conſequencias bien eſtrañas; porque dize, que por eſte teſtamento ſe prueba, que Iuan de Soſſa poſſeîa, y poſſeyò la heredad de Rabanales, como hijo, y heredero de Maria Alfonſo, y que eſta heredad era la miſma que avia quedado reſervada para partir entre la ſuſodicha, y ſus hermanos, en la tranſaccion, y concordia que avian ajuſtado con Martin Alfonſo ſu hermano, en razon del mayorezgo: y para comprobar eſto, altera la clauſula del dicho teſtamēto; y añade, que Iuan, quando vin-

cula dicha heredad, dize, que la huvo por herencia de Maria Alfonso, y que esta heredad la han posseido todos sus Ascendientes hasta êl; y assi se prueba, que es como descendiente de la susodicha, y que no se dâ otro titulo, ni se presume por Derecho.

176 Pero este argumento se desvaneze claramente, por muchas razones. La vna, porque falta el principal supuesto que se haze, de que esta heredad que vinculò Iuan fuesse la misma que se contiene en la escritura de transaccion, y cócordia, que se dize otorgaron Maria Alfonso, y sus hermanos, en que entrò Maria Alfonso: y esta identidad se debia probar por Don Iuan claramente, por ser fundamento de su intenció, como se dixo arriba *num.*

Y està tan lexos de probarse, que antes consta lo contrario; pues es cierto, que se le dà diferente nombre en la transaccion, que en el testamento; porque alli dizen: *La heredad del Cañaberal*; y aqui: *El heredamiento de tierras, &c. que llaman de Rabanales.* Y de esta diferencia de nombres, se presume diversidad en las cosas, como tambien se fundô *numer.* *ex l. Si idem, C. de Codicill.* Menochio, in terminis prædiorum D. Larrea, & alijs; y porque no puede darse en vna misma cosa tal diferencia en lo principal: argumento Text. *in leg. Si seruus 71. §. Non dixit Prætor 5. de Acquirend. hæreditat.* Burgos de Paz *cons.8. num.1.* Zephal. *cons.205. num. 56. & cons.224. num.41.*

177 Y aunque dize en el testamento, *è Cañaberales*, no arguye sea la misma; porque esso significa, que se componia tambien el heredamiéto de esse genero de plantio en alguna parte con los demàs; pero en la cócordia se demuestra, que todo era desta planta, y tierra cerrada, sin aver otra cosa, *ad l. Ede Sacra, §. Intra materiam, ff. de Contr. empt. cum vulg.* y en la de Rabanales avia otras muchas de diferentes dueños, como se refieren *Mem. n.191. & 192. & 360.*

178 La otra, porque quando se probara la identidad, que no haze, tampoco concluìa lo huviesse heredado de la susodicha como su hijo; y aunque para esto se supone, que Iuá dize, le tocaba la parte que vinculaba por herencia de Maria Alfonso, esto se convençe con la clausula original, que està inserta *Memor. num. 180.* en que no se hallarà tal cosa; y lo que dize es solo: *Que manda à Diego de Sossa, su hijo mayor legitimo, todo el heredamiento de tierras, è huertas, è dehesas, è cañaberales, è oliuares, què tiene cerca de la dicha Ciudad, à la qual dizë de RABANALES, q̄ son las otras partes del dicho heredamiento de Doña Catalina, y Doña Aldonça, fijas de Alfonso Fernandez.* Y despues en otra clausula, num. 182. dize: *Que comprò de sus sobrinas, hijas de Doña Leonor su hermana la parte que tenian en esta heredad.* De que se prueba, que la parte q̄ dize vincula, era esta q̄ avia comprado de sus sobrinas, y se presume assi por Derecho, pues este es titulo claro, y el de la herencia no consta: *ex l. Quædam mulier, ff. de Rei vindicat.* Casanat. *cons.37. nu.33.* cum pluribus.

179 Y se confirma, con que si no fuera assi, quando la vinculava dixera, que tal parte le tocava por tal titulo, y la otra la avia cóprado de sus sobrinas; pues dize, q̄ otra parte tocaba

caba à las hijas de Alfonso Fernandez, y no es verosimil, que si le tocara como hijo, y heredero de la susodicha, dexara de dezirlo; y para esto tampoco obstara el que dixera le tocava por herencia de Maria Alfonso, como se queria suponer en cōtrario; porque aunque lo dixesse, no probava que era por ser hijo suyo, pues no se sigue legitimamente, y es muy natural, y verosimil, q̄ Maria Alfonso, no teniendo hijos (como no los tuvo, y està probado) dexasse por heredero à Diego, si era su marido, y de este lo heredasse Iuan, ò como hijo natural, ò legitimo del otro matrimonio que està probado, y por esta causa dixesse Iuan lo avia heredado de la susodicha, quia hæres hæredis etiam dicitur hæres primi testatoris, *leg. fin. de hæred. instit. leg. Si quis filium, § fin. ff. de Acquir. hæred.* Surdo *cons. 113. num. 35. & cons. 573. num. 12. cum vulgatis.*

180 Y antes en nuestra inteligencia assegurava mas el Discurso que vamos fundando, porque no llamandola su madre, se conocia claramente no lo era, pues repugnava à toda razon natural, el que la nombrasse, y no la llamasse madre. De suerte, que de qualquier manera que se considere, procede llanamente nuestro argumento, si dezia lo avia heredado de Maria Alfonso, porque no la llamava madre; y sino lo dezia, porque no era verosimil lo dexara de dezir si le tocara por dicho titulo, y à lo menos basta la duda que resulta de que êl no lo diga, ni nombre à su madre en todo el testamento para efecto alguno, para que no resulte prueba bastante de este instrumento, y lo contrario fuera contra razon.

181 La otra, porque por el mismo testamento se manifiesta claramente, que Iuan no era hijo de Maria Alfonso, pues si lo fuera, no podia dexar de ser primo hermano de Doña Catalina, y Doña Aldonça, y sobrino carnal de Alfonso Fernandez, padre de las susodichas, y hermano de la dicha Maria Alfonso: y siendo assi, que nombra à todos estos tres sujetos, no les llama tio, ni primos; y no se puede dezir fuè olvido, ni omission, porque en todo el demàs contexto del testamento, à todos quantos nombrò les puso el grado, ò calidad de parentesco que tenian, llamandoles, *mis hermanas, mis tios, mis primos, &c.* Luego de este estilo, y costumbre de hablar en los demàs, se verifica, que si lo fueran estos, les diera el grado que les tocaba, *ex leg. vnic. § sin autem, C. de Cad. toll.* & Menochio citado *suprà n. & lib. 1. quæst. 28. num. 3. cum leg. Si servus plurium, § vlt. ff. de leg. 1. & alijs.*

182 Y tambien llama hermana à Doña Leonor, y à Doña Maria, y por ningun instrumento consta, ni se ha alegado fuessen estas hijas de Maria Alfonso, ni es dable que si huviera dexado los hijos que se quiere suponer por este testamento, y por el de Doña Iuana, dexasse de aver noticia en la Casa de Guadalcaçar de ello, ni en la Ciudad de Cordoba, y que huviesse la comun opinion, y fama de lo contrario, que està probada concluyentemēte con muchos testigos, como se dixo arriba, *num.*

Y de esto tambien se saca, que Lope no era hermano de Iuan, como se queria dezir con el testamento de Martin, y de dicha Doña Iuana, pues ni este habla de êl, nombrando à los demàs

demàs, ni le dà tampoco parte en la heredad que le dize era de su madre; y en que si lo fuera, no podia dexar de tenerla.

183 Y la vltima, porque quando esto no fuera tan cierto como es, tampoco, aunque probasse Don Iuá Alfonso, que aquella heredad que vinculò Iuan de Sossa era la misma que la de Maria Alfonso (quod penitus deest) probava fuesse esta la que èl posseìa como descendiéte de ellos; porque el fundamento de que no tiene otro titulo, ni se presume, se excluye manifiestamente, asi con lo que se dixo *suprà num.* como con lo que consta *Memor. num.* 360. donde se pone la escritura de fundacion de Mayorazgo, de que se vale para probar el grado de Don Antonio Alfonso Num. 35. à Don Diego Alfonso Num. 31. hecha por el dicho Diego Alfonso en su hijo, en que entre otros bienes dize vincula *la quarta parte de la dehesa, tierras, y heredamientos, huerta, y cañaberales, con su agua de pie, que llaman de Rabanales, que la comprò de Don Alonso Narvaez.* Con lo qual se excluye totalmente el argumento de Don Iuan; pues lo vno se prueba de esto, que dicho Don Diego, que vincula, no es descendiente de Iuan, el que vinculò tambien esta heredad; porque si lo fuera, y ella la misma, no necessitaba de bolverla à vincular; y si fuera otra que avia comprado, como lo dize, la agregara al mayorazgo antiguo, y no fundara otro de nuevo; ò à lo menos dixera, que confinaba, y estaba al mismo sitio que las otras tierras de su mayorazgo. Y lo otro, que tambien avia otros dueños que tuviessen tierras à este sitio, sin ser descendientes de Maria Alfonso, pues no se dà, que Don Alonso Narvaez, de quien dize las comprò, lo sea.

184 Y vltimamente, que suponiendo Don Iuan Alfonso, que es descendiente de dicho Don Diego, si este no lo era de Iuan, tampoco lo serà èl; y que para las tierras que dize possee, tiene titulo inmediato, claro, y cierto, sin ser necessario buscar otro, que es tan dudoso para la *leg. Quædam mulier*; y Casanate, citados *suprà numer.* Y para persuadir lo contrario, debia probar concluyentemente, que todos sus Ascendientes, desde Maria Alfonso, avian posseìdo las mismas heredades que èl possee, por de mayorazgo, y como descendientes de la susodicha; vt expresè probat Menoch. *dict. lib. 6. de Præsumpt. præsump.* 15. *num.* 34. Y està tan lexos de esto, que ademàs de dicha fundacion que queda referida, con que se desvanece, ha presentado vna particion hecha entre Don Diego Num. 31. y Doña Maria su hermana Num. 32. de la hazienda que heredaron de Don Antonio Num. 27. en que parten *la heredad de huertas, y cañaberales, que llaman de Rabanales:* y aunque en el *Memor. num.* 351. en que se pone dicha particion, se omitiò expressar esta particularidad, se asienta à V.S. que es llano, y constante, que en el instruméto original està puesto asi; y esto es muy concluyente, porque de ello tambien resulta prueba clara, de que estos que parten esta heredad no eran descendientes de aquel Iuan que vinculò, pues si lo fueran, no podian partirla, sino de otro que dexò esta hazienda libre; con que aunque

ſe probaſſe que Iuan lo era de Maria Alfonſo, tampoco aprovechava â Don Iuan; y tambien puede venirle el titulo para poſſeër algunas de eſtas tierras por eſta particion, pues alega es deſcendiente del dicho Don Diego, à quien tocò parte de ellas:y aun tampoco es eſta parte la que vinculò el ſuſodicho, porque dize la comprò de Don Alfonſo Narvaez. De todo lo qual ſe infiere la variedad que ay en eſto,y que le ſobran titulos à Don Iuan para tener las tierras que dize tiene deſte nombre, ſin que aya fundamento para querer perſuadir, ſea preciſamẽte por el dela fundació de Iuá,quádo no conſta por ningun medio, antes reſulta lo contrario.

185 Hazeſe tambien ponderacion de vnas eſcrituras, que ſe dize otorgò Lorenço de las Infantas en el año de 532.que ſon vna de fundacion de Mayorazgo, y otra de agregacion; de las quales, en la de agregacion, dize, que agrega la quarta parte de los cañaverales, que dizen la ſuerte de los menores, que es en los Cañaverales del Azudero, de que es la otra quarta parte de Fernando Arias de Saavedra ſu ſobrino; y las otras dos quartas partes, de Antonio de Soſſa, aſsimiſmo ſu ſobrino; por donde pretende arguir,que pues Lorenço de las Infantas dize tiene parte en eſte heredamiento, y llama ſobrino à Antonio de Soſſa, ſiendo êl hijo de Doña Aldonça de Cordoba, que ſuponen fuê hija de Alfonſo Fernandez, hijo de Lope Gutierrez, y hermano de Maria Alfonſo: ſe prueba, que Iuan de Soſſa, de quien dize deſciende Antonio de Soſſa, el del Num.27.del Arbol,fuè hijo de la dicha Maria Alfonſo, y que no ay otro lado por donde puedan ſer parientes. Y para mas comprobacion, de que Lorenço de las Infantas fuè hijo,y nieto de quien ſuponen,ſe valen de vna informacion, que ſe dize hizo Don Franciſco Fernandez de Cordoba y Benavides Num.33. en el pleyto que ſiguiò con los Marqueſes de Priego, ſobre Santa Cruz, y Duernas,en la qual parece, que entre los demàs teſtigos que preſentô Don Franciſco, fuè vno el dicho Lorenço de las Infantas, y dize à las generales, que no le tocan, ni es pariente dẽtro del quarto grado, aunque deſciende de la Caſa de Lope Gutierrez, fundador de Guadalcazar: y tambien ha preſentado otras cinco eſcrituras, en que ſe ſupone,que Iuan Num.18. Diego Num.23. Antonio Num.27.y Doña Ana de Guzman Num.31. hizieron diferentes arrendamientos de tierras de Cañaverales, al pago de Rabanales,que eran ſuyas,

186 Pero eſta ponderacion,no ſolo no prueba ſu intento, ſino que antes bien le deſvanece. Lo primero,porque es cierto, que ninguno de eſtos inſtrumentos eſtàn autorizados,ni comprobados;porque las dos eſcrituras de fundacion, y agregacion, aunque ſe compulſaron de orden del Conſejo por el Eſcrivano de Camara,de vnas eſcrituras exhibidas para eſte efecto, por Don Franciſco Cavallero, Contador, y Agente del Conde de Monte-Hermoſo, el qual ſe dize las ſacò del Archivo del dicho Cõde,ſin embargo no puedẽ probar. Lo vno, por ſer traslados; y lo otro, porque no conſta de la ſolemnidad, y autoridad de los inſtrumentos de dóde ſe ſacarõ,ni ſi ſon originales,ò otros traslados,y eſtando eſtos en vn

 ar-

Archivo particular, y no publico; con que no es legitima, ni bastante la cóprobacion, segun las reglas propuestas *supr. num.* pues siendo cierto, que aun los mismos que estaban en el Archivo particular no bastavan, por lo que alli dexamos probado, tampoco bastaràn para dar calificacion à esstetro que se comprobaba có ellos; con que concurre, que aviendose citado à las partes para esta cópulsa, la de la Condesa de Casapalma dixo, se le señalasse dia, y hora para asistir à ella, y no se hizo; y esto de mas de la nulidad q̃ induze, como se probò *supr. n.* arguye tábien mala feè, y poca realidad en el modo de comprobacion; pues para todas las diligencias se escusò, y evitò que las viessen hazer los interessados, debiendo estar presentes, como se fundò tambien *num.*

187 Y la informacion de el pleyto de Valladolid, tampoco cósta tenga alguna legalidad, ni en virtud de que auto, ò con que solemnidad està sacada: con que menos se puede atender; y si ella no pudiera perjudicar à la Condesa, ni à los demâs que litigan, menos podrà vn traslado, sacado sin citacion, ni solemnidad alguna; y el mismo defecto tienen las demàs escrituras que se presentan, y assi es llano no se pueden atender para nada, *ex dict. nu.*

188 Pero sin perjuizio desto, y quãdo se pudiera desestimar, q̃ no haze, es cierto, q̃ estos instrumentos no pruebã el intento contrario, porq̃ no cósta q̃ Lorenço de las Infantas fuesse descendiente de la Casa de Guadalcazar, mas que por sus mismas enunciativas: la que haze en el testamento, de que es hijo de Doña Alonça, y en la deposicion que hizo, como testigo, de que descendia de la Casa de Lope Gutierrez, fundador de Guadalcazar, sin dezir por donde, ni tampoco lo que supone, de que Antonio de Sossa, à quien llama sobrino, fuesse el del Num. 27. y el mismo que descendia de Maria Alfonso, que es lo principal que oy se duda: y antes resulta ser las heredades de diferentes dueños, supuesto, que la que vincula en la primera escritura de fundacion, otorgada en 15. de Março del año de 1532. la llama solo el heredamiento de Rabanales, y dize es la otra mitad de Doña Marina de Argote, y la otra mitad de Antonio de Sossa, y no le llama pariente; y despues en la que agrega, la llama la quarta parte de los Cañaverales del Azudero, que se dizen la suerte de los menores; de que es la otra quarta parte de Fernando Arias de Saavedra su sobrino; y las otras dos quartas partes de Antonio de Sossa, assimismo su sobrino; con que respecto de la diversidad de los nóbres de las heredades, y que de vna dize tienen parte vnos dueños, y de otra otros, y en vna llama à Antonio de Sossa sobrino, y en otra no; y que si fuera la misma heredad que tenia ya vinculada, no necessitaba de agregarla, ni en tan breve tiempo hazer dos fundaciones de vna misma possession; se reconoce claramente, que eran diferentes, y de diferentes dueños, y à lo menos tendrà obligacion Don Iuan de probar concluyentemẽte ser la misma; y que el que llama pariente Lorenço de las Infantas, es el mismo del Num. 27. y el que supone desciende de Maria Alfonso.

189 Y aun en este caso, tampoco

poco justificaba era descendiente de la susodicha; porque aunque le llamasse sobrino el dicho Lorenço de las Infantas, no concluye el que fuessen parientes por aquella linea, ò descendencia, pudiendolo ser por otras muchas q̃ podia aver de los ascendientes de Antonio, en los grados que ay desde èl à Maria Alfonso, pues avia bastante tiempo, y capazidad para aver contraìdo parentesco, ò por casamientos, ô en otra forma; y este discurso, de que no es el parentesco desde la susodicha, se haze evidente. Lo vno, con lo que queda dicho *supr. num.* de que Iuan, abuelo que se supone de Antonio, no llama parientas, ni las trata como â tales à Doña Aldonça, y à Doña Catalina, madre, y tia que se dize son de Lorenço. Lo otro, con lo q̃ se pôderô *nu.* por la particiõ hecha entre D. Diego Num. 31. y su hermana, hijos de Antonio N. 27. y la fundaciõ hecha por el susodicho; por las quales se cõvẽce, q̃ estos no fuerõ descẽdiẽtes de Iuan, el q̃ se quiere hazer hijo de Maria Alfonso. Y lo otro, con las mismas escrituras de arrendamientos, presentadas en contrario, que quedan dichas *num.* y se refieren *Memor. num.* 196. porque de ellas, tales quales son, se comprueba, que no era el parentesco tan antiguo; pues arrendando Diego de Sossa, hijo de Iuan de Sossa, año de 494. y 495. vna haza de diferentes arboles, que tiene en el pago de Rabanales, dize tambien es la otra mitad de la Arboleda de Alonso Perez de Saavedra, è de Luis de Angulo, Veintiquatros de Cordoba, y del Iurado Lorenço de las Infantas, vezino de dicha Ciudad, y no le llama pariente.

190 Y lo proprio consta de la escritura de arrendamiento, hecha por el mismo Antonio de Sossa, que se pretende es el del Num. 27. y à quien llamò sobrino Lorenço; porq̃ arrendando este tambien en el año de 519. los Cañaverales que dize tiene en la dehesa de Rabanales, refiere que alindan con Cañaverales de Lorenço de las Infantas, y tampoco le llama tio, ni pariente: Y no parece verosimil, ni conforme à razon, que en tantos instrumentos, como el testamento de Iuan, y otros tres arrendamientos, se nombre à la madre de Lorenço de las Infantas, y al mismo Lorenço, por los de estotra Familia de los Sossas, y no se le dè titulo de pariente en ninguno, si en la verdad lo fuera; y quando esto no fuera tan evidente como es, à lo menos no pudiera concluir, ni ser argumento suficiente, el que Lorenço el año de 532. llamasse sobrino â Antonio, para prueba de que era el parentesco de los abuelos; pues en los años antecedentes nunca se avian tratado por tales, y podia averse contraìdo el parentesco en aquel medio tiempo, desde el año de 19. hasta el de 32.

191 Y en quanto à las escrituras de arrendamiento, corrẽ las mismas razones ponderadas *supr. nu.* pues es cierto, que por ellas, no solo no se justifica sea la misma heredad del Cañaveral que fuè de Maria Alfonso, sino que antes se prueba eran diferentes heredades, de muchas, y diversas personas, que confinavan vnas con otras, todas al pago, y arroyo que dezian de Rabanales; y assi esto no conduze nada para el intento contrario.

192 Valeſe tambien Don Iuan Alfonſo de Soſſa de vna carta que ha preſentado, eſcrita por Don Luis Fernandez de Cordoba Num.42. que es el vltimo poſſeedor legal, en reſpueſta de otra q̃ êl le eſcriviò, y en ella parece dize Don Luis: *Que el derecho de Don Iuan de Soſſa ſe le tiene confeſſado para deſpues de èl.* Eſta carta ſe preſentô aviẽdo muerto Don Luis, y eſtando ya concluſo eſte pleyto para eſta tenuta; con que no ſe ha comprobado, y aſsi no puede atenderſe, por ſer vn papel ſimple.

193 Pero quando eſto faltara, y la declaracion de Don Luis fuera clara, tampoco podia dar derecho à Don Iuan; porque lo que dizen los Autores que prueba el parenteſco, es el tratamiento de pariente por los de la otra Familia; pero eſto ha de ſer, ſiẽdo los q̃ dá el tratamiẽto los principales de la Familia, y cõtinuadamẽte por los aſcẽdiẽtes, y de grado conocido, y cierto, *ex l. Quidã, de probat. l. Nemò, de hæred. inſt.* vbi DD *l. Octaui, vnd. cogn. leg. de Tutela, C. de in integr. reſtit.* Bald. *in cap. Per tuas, de probat.* Menoch. *conſ.*203. *num.*39. Malcard. *de Probat. tom.*1. *concluſ.*211. *ex nu.*9. *& concluſ.*790. *num.*16. Gratian. *tom.*4. *cap.*653. *num.*70. verſic. *Quibus accedit,* Surd. *deciſ.*145. *num.*5. Peregrin. *artic.* 43. *num.*76. & cum alijs Caſtill. *tom.*5. *cap.*123. *à num.*5. Perez de Lara *de Anniuerſar. & Capellan. lib.*2. *cap.*4. *num.*26. Noguer. *Allegat.*25. *num.*79. Eſcobar *de Puritat.* 1. *part. quæſt.*11. §.2. *num.*9.

194 Y antes vna de las ponderaciones que ſe deben hazer en eſte caſo, y ſe hizo por los ſeñores Iuezes à la viſta del pleyto, es, que ſiendo parientes, como ſe dize, y aviendo eſtado ſiempre en Cordoba, vna, y otra Familia, nunca ſe ayan tratado por tales; ni aya inſtrumentos ningunos que lo enuncien, y de los que ſe han preſentado conſta lo que ſe ha dicho *ſupr. num.* y ſin que conſte aya avido caſamientos entre vnos, y otros, ſiendo gente tan principal; entre los quales ſe eſtila regugularmente contraer, y mas en Lugares, ô Ciudades, donde no ſuele aver tanto numero de Familias iguales con quien poder caſar: Y tambiẽ es de reparo, que nunca los de la Familia de los Soſſas ſe ayan intitulado, ni llamado de Cordoba, haſta Don Iuan Alfonſo, que litiga: y el argumento que ſe haze, de dezir, q̃ el ſobrenombre de Alfonſo le tomaron de Maria Alfonſo, es ſin fundamento; pues la miſma razon avia para tomarle de Diego, que ſe dize fuè ſu padre, y de Baſco ſu abuelo, ſupueſto que tambien tenian eſte miſmo ſobrenombre.

Prueba ſe con los miſmos inſtrumentos contrarios, que huuo dos Iuanes de Soſſa en aquel tiempo.

195 LO Fundado en el Diſcurſo antecedente, ſobre el teſtamento de Iuan Alfonſo de Soſſa, corre, aun quando ſe probara, que eſte era el miſmo que ſe contiene en la eſcritura de donacion de la Almona, y en la de concordia con el Convento; y que no avia otro, pues no ſe juſtificaba

con

concluyentemente por esso el que fuesse hijo de Maria Alfonso, que era lo que necessitaba; pero con mucha mas seguridad en este caso, en que no solo se ha probado lo referido, sino que antes consta lo contrario, y que huvo diferentes Iuanes de Sossa, fuera del que claramente consta del Arbol Num. 13.

196 Lo primero, porque es cierto, que en ninguno de los instrumentos presentados por Don Iuan Alfonso de Sossa, para probar, que Iuan de Sossa Num. 18. fue hijo de Maria Alfonso, se le llama Alfonso, ni se le pone la calidad de legitimo, llamandole solamente en todos Iuan de Sossa, como son, el de donacion de la Almona; el testamento de Doña Iuana; el de concordia con el Convento de S. Francisco; el letrero de la Capilla; las Capitulaciones Matrimoniales cō Isabel de Messa: y vltimamēte, todos los demâs, menos el dicho testamēto, en que se dize: *Iuan Alfonso, hijo legitimo de Diego de Sossa*; de que se induze, y comprueba, que ay gran diferēcia entre estos Iuanes, pues vno se llamava solo Iuan de Sossa, y el que testò Iuan Alfonso de Sossa; y no es verosimil, que en tantos instrumentos vniformemente le dieran este nombre, y nunca le pusieran el Alfonso, ni la calidad, si fuera el mismo que el del testamento, pues en vna cosa tan essencial como el nombre, no podia aver tal variedad, vt fundauimus suprà *num.*
Y para que se presumiesse ser vno mismo, era necessario que concordassen todos los que le nombravan en las dos demonstraciones de sobrenombre, y apellido, como por la doctrina de Bart. *in leg. Falsa demonstrat. ff. de Condit. & demonstr. quæst. 7. num. 14.* probat cum Decio, Menochio, Mascardo, Lotterio, Cyriaco, Mieres, y otros, Noguerol *allegat. 25. num. 265. & num. 266.* quod quando nomina sunt communia, & visitata, v.g. Iuan Francisco, Iuan Alonso, y otros deste genero, deben concurrir, demàs de estos dos nōbres, otras dos demonstracciones. Escobar *de Puritat. part. 1. quæst. 16. §. 3. num. 26.*

197 Lo segundo, se prueba por el mismo testamento de Iuan Alfonso de Sossa del año de 79. porque aviendo este testado en dicho año, se debe presumir muriò luego, no probandose lo contrario por quien se funda en ello, *ex leg. 2. § Si dubitetur, ff. Testam quemadm. aper. & ibi Gloss. verb. Liquerit, & in Glossa marginali, l. 103. tit. 18. par. 3. vbi Greg gloss. 6. & in leg. 2. tit. 14. part. 6. gloss. 3. circà medium*, ibi: *Et non oppertebit probare de morte testatoris, sed satis est producere testamentum, tenet Bart. in dict. l. fin. vbi etiam, Decius col. 8.* Menoch. *de Præsumpt. lib. 6. præsumpt. 49. num. 26. & 27.* Y siendo assi, es cierto no pudo ser el que hizo poner el rotulo en la Capilla año de 482. ni el que arrēdò la Almona año de 486. y quando no fuera bastante esta presumpcion, se confirma claramente con las variedades, y contrariedades que ay entre los mas de los instrumentos presentados en contrario.

198 La primera, entre este testamento, y las Capitulaciones de Isabel de Messa, y Iuan de Sossa, pues en estas se dize, lleva en dote la susodicha 2250. *doblas de oro de peso, y ley de la vanda*, y que Iuan la ofreze de arras 250. *doblas de oro del mismo peso, y ley*; y Iuan Alfonso en su testamēto dize,

llevô en dote Isabel de Messa su muger 150IJ. *marauedis, y que èl la diò 50IJ. marauedis de arras, y jura ser cierto esto*, y manda se le paguen; de que se infiere la diferencia referida, pues ajustado el valor de estas doblas por las que trae el señor Couarrub. *in Tract. de Veter Collat. nummis matum, cap.6. num.3.* que dize se vsaban en aquel tiempo, es cierto excede el valor de las 2250. doblas de la Capitulacion, con mucho, de los 150IJ. maravedis que dize Iuã llevô Isabel de Messa su muger en dote, y las 250.de arras à los 50IJ.maravedis q̃ dize la ofreciò.

199 Y tãbien se cõprueba tenian mucho mas valor en aquel tiempo, por el legado que dexò Doña Iuana à sus sobrinos, de que consta *Memor. num.*138. y por lo que dize el mismo Lope Gutierrez en su fundacion, *clauf.* 21. *Memor. num.* 27. pues si las doblas tuvieran la estimacion q̃ les corresponde por la cantidad que dize Iuan, *ni con mucha diferencia* era muy corta la manda de Doña Iuana, è importava muy poco lo que dexava Lope Gutierrez para el Mayorazgo que dezia lo avia tenido de donaciones de los Reyes, pues aun no llegava à 2IJ.ducados de vellon. Y no obsta el que diga, que pareciendo la escritura de dote, se le dê lo que constare por ella, porque esto fuè solo para assegurar el privilegio, y certeza de la dote, y que no dudassen sus hijos la avia recibido; pero no porque èl no estuviesse cierto, y seguro de lo que avia recibido, pues â estar en duda, no lo huviera jurado, ni podia, mayormente en aquel lançe, en que nadie se presume quiere causar perjuizio à otro, ni cargar su conciencia; *vt ex leg. Si quis in graui, §. Si quis moriens ad Sillanian. leg. Cum quis decedens, §. Codicillis, de leg.* 3. probat latè Menoch. *de Præsumpt. libr.* 5. *præsumpt.* 5. *num.* 3. *& seqq.* pudiendolo dezir, y declarar, sin juramento, que le gravaba tanto, refiriendolo segun su entender, y que si pareciesse la escritura, constaria por ella.

200 La segunda, entre los instrumentos de possession, arrendamiento, y particiõ que se proponen, *Memor. à num.*319. porque es llano, y parece por ellos mismos, que en 31. de Agosto del año de 494. Diego de Sossa, hijo de Iuan Alfonso de Sossa, por si, y en nombre de Doña Isabel, y Doña Leonor, sus sobrinos, y como su tutor, y guardador, y Iuan de Sossa, por si, y en nombre de Lope de Sossa su hermano, y en virtud de su poder, tomaron possession de las casas de la Almona de hazer jabon, por las partes que tocavan à cada vno; y lo mismo se contiene en la escritura de arrendamiento de 26. de Octubre del dicho año, en que los susodichos, en la misma forma, dàn en arrendamiento à Alfonso Fernandez de Alcaudete vna huerta que tienen en el pago de Morales, termino de la Villa de las Posadas; y luego ay vna escritura de particion entre Diego de Sossa, y Lope de Sossa, hijos que dizen ser de vn Iuan Alfonso de Sossa, Veintiquatro de Cordoba, y Doña Isabel de Messa su muger, y Pedro Fernandez Trapero, en nombre de Doña Leonor, y Doña Isabel, menores, hijas de Alfonso de Sossa, difunto, en 15. de Diziẽbre de 1494. De que se prueba claramente ser diferentes vnos que otros, porque poniendo en las escrituras de possessiõ, y arrendamiento à Diego por tutor

de

de ſus ſobrinas, dos meſes deſpues, en la particion de 15. de Diziembre del miſmo año dizen, es tutor de las ſuſodichas Pedro Fernandez Traperos; con que ſe reconoce que no podian ſer vnos.

201 La tercera, entre eſta miſma eſcritura de particion de 15. de Diziembre de 1494 y otra que ſe dize ſe otorgò en 28. de Noviẽbre del miſmo año, 17. dias antes, entre Diego de Soſſa, y Iuá de Soſſa, hermanos, hijos que dizen ſer de vn Iuan Alfonſo de Soſſa, Veintiquatro de Cordoba, y Doña Iſabel de Meſſa; porq̃ ſuponiẽdo, q̃ en la de 15. de Diziẽbre entran à partir Doña Iſabel, y Doña Leonor, hijas de Alfonſo de Soſſa, y Pedro Fernandez Traperos, ſu tutor, y ſe les adjudican los bienes que les tocan, como à vno de quatro herederos por la perſona de ſu padre, que avia muerto, y à quien repreſentan. Con lo qual las ſuponia preciſamente viuas: En la de 28. de Noviembre de dicho año, 17. dias antes, quando hazen la partició de las caſas Diego, y Iuan, dize Diego, que las caſas que le dâ à Iuan, le pertenecen la quarta parte, que heredô de Iuan ſu padre, y la otra quarta parte, que heredò de ſus ſobrinas, hijas de Alfonſo de Soſſa ſu hermano, y que la otra quarta parte es de Lope, y la otra de Iuan; lo qual es ſuponerlas muertas, pues de otra ſuerte no podia averlas heredado, nam viuentis non eſt hæreditas, *l. 1. de hæred. vel action. vendit. leg. 2. ff. de Vulg. & pupill.* Mangilio *de Imputat. quæſt. 91. num. 11. & ſeqq. & quæſt. 181. num. 5. cum Vulg.*

202 Sin que ſe pueda dar à eſta palabra, *heredò*, otra inteligencia, ni ſentido. Lo vno, porque repugna al verdadero que en ſi tiene. Y lo otro, porque en eſte miſmo le entendiô el Teſtador, pues acabava de pronunciar la miſma palabra en el miſmo, diziendo, avia heredado la otra parte de ſu padre, que avia muerto ya: y aſsi, en eſte ſe ha de enterder, *ex leg. Qui filiabus, de leg 1. citada ſuprà num.* De que ſe ſigue, que conſtando por vna eſcritura eſtavan muertas, hazerlas diez y ſeis dias deſpues viuas, es vna contrariedad, y repugnácia manifieſta, que no ſe puede admitir, *leg. Titiæ, de condit. & demonſtr.* ibi: *Rediculum eſt enim eandem, & vt viduam, & vt nuptam admitti, cum vulgatis*, ſin que aya otro medio de concordarlos, que ſiendo diferentes vnos de otros.

203 Y ſe comprueba, porque ſi eſtas fueran vnas miſmas Perſonas, y todos hijos, y herederos de vnos miſmos, no era neceſſario hazer en quinze dias dos particiones; y porque no aviendoſe hecho mas en la de 28. de Noviembre, que trocar Iuan, y Diego dos pares de caſas que tenian; en la de 15. de Diziembre, partiendo los eſclavos, dizen, q̃ Maria, y Antonio tocaron â Iuan, no aviendoſele adjudicado en ella, ni en la de 28. de Noviembre; y ſi fueran vnos, viniera à darſe, que ſobre las caſas que diò en trueque Diego â Iuan, y ſobre los eſclavos, avia avido otra particion, & non poteſt dari, nec admitti pluralitas, nec reiteratio vniusmet actus, quando non ſunt ſoliti reiterari, vt probant citati *ſuprà num.*

204 Y porque tambien en eſtas miſmas particiones de 15. de Diziembre dizen, que parten los bienes que heredaron de Iſabel de Meſ-

ſa

ſa ſu madre, y de Doña Maria ſu hermana, ſuponiendo era otra hija de Iuan Alfonſo de Soſſa, y Iſabel de Meſſa: y eſto no puede ſer; porque Doña Maria, la hija de Iuan, el que teſtò el año de 479. tuvo por hijos à Pedro, y Gonçalo Fernandez, nietos del dicho Don Iuan, como conſta de la clauſula de ſu teſtamento, en que èl lo declara, y que eran hijos del Señot de la Caſa de Aguilar, con quien dize eſtuvo caſada ſu hija, *Memor. num.* 185. y aſsi no pudieron ſer los hermanos ſus herederos. Demàs, de que ſi Diego, que interviene en eſta particion, fuera el miſmo en quien Iuan, el que teſtô el año de 79. hizo el mayorazgo, no ſe dexara de hazer relacion de ello; y no ſolo no la hazen, ſino que parten con èl igualmente.

205 La quarta, porq̃ en la particiō de 28. de Noviẽbre dizen, q̃ las caſas q̃ dà Iuan à Diego confinan cō la Almona, y no dize que es ſuya, ni que era de ſu padre; y no es veroſimil lo dexara de dezir, ſi fueran hijos, y deſcendientes de Iuan, à quien avia hecho ſu padre la donacion de ella, de que ſe hizo mencion arriba *num.* Ni Iuan, el que teſtò año de 79. hizo mencion de dicha Almona, ni la incorporò en el mayorazgo, ni de la donacion; y tambien es preſumpcion grave, quando en los inſtrumentos poſteriores no ſe haze mencion de los contratos antecedẽtes, *cap. Inter dilectos, de fide inſtrum.* & per eum Noguer. *allegat.* 26. *num.* 123. *& ſeqq.* Pegas *Reſolut. forenſ. cap.* 19. *num.* 83. D. Creſpi *obſeruat.* 23. *num.* 24. Y Diego de Soſſa, que ſe ſupone hijo de Iuan, y que trocò las caſas con ſu hermano, en ſu teſtamento dize, que las comprò, no que las permutò. Y luego en la de 15. de Diziembre, los que parten la Almona dizen, que confina con las caſas de Iuan de Soſſa, y no le llaman hermano, ni pariente, ni dizen del dicho Iuan de Soſſa, como lo debian dezir, ſi fuera ſu hermano miſmo, aviendole ya nombrado, para declarar, le avian tocado los eſclavos, como queda dicho; y ſi fueran los miſmos, no era ya de Iuan la caſa, ſino del miſmo Diego, pues 18. dias antes la avian permutado Iuan, y êl; con que no podia dezir era del otro: Luego ſe convençe, que los que hizieron la particion de 28. de Noviembre, eran diferentes de los que otorgaron la de quinze de Diziembre.

206 Y ſe comprueba lo miſmo con la eſcritura de venta, de que ſe haze relacion *Memorial, numer.* 105. hecha el año de 574. por Don Lope de Soſſa, vezino de Mexico, y eſtante en Cordoba, hijo de Iuã Alfonſo de Soſſa, Teſorero General en la Nueva-Eſpaña, por ſi, y en nombre de otras Perſonas, ſus hermanas, y tias, que eſtos, como nietos, y herederos, que dize ſon todos de Lope de Soſſa, que parece ſer el que intervino en la particion de la Almona de quinze de Diziembre, Governador que fuê de la Gran Canaria, vẽden à Don Lope de Soſſa ſu primo, hijo de Pedro Cabrera de Soſſa, hermano que fuè de dicho Iuan Alfonſo de Soſſa ſu padre, las partes que les tocan en la dicha Almona, caſas, y horno, que ſe partieron entre dicho Lope, y Diego, y Pedro Fernandez Traperos, como tutor de los menores de Alfonſo de Soſſa ſu hermano,

mano, y dizen se lo venden en precio de 800. ducados de vellon, que parte de ellos avia pagado à *Don Diego Alfonso de Sossa*, Fiel Executor Mayor de la dicha Ciudad, à quien se los debia, y la demàs cantidad à otras Personas, con carga de 1100. duc. de censos, y tributos que avia en dicha hazienda. De suerte, que de este instrumento se prueba. Lo vno, la variedad de Iuanes, y Lopes de Sossa que avia. Y lo otro, que estos nombran à Diego Alfonso de Sossa Fiel Executor de Cordoba, que es el del Num. 31. como parece *Memor. num.* 352. y no le llaman pariente, llamandolo à todos los demâs.

207 Confirmase lo dicho con la particion de Diego Num. 31. y Doña Maria Num. 32. hijos de D. Antonio Alfonso de Sossa Num. 27. y la fundacion del mismo Don Diego Numer. 31. que se refirieron *suprà numer.* y se ponen *Memor. num.* 351. *&* 360. porque de ellas se prueba con evidencia, que estos que parten esta heredad de Rabanales como libre, y Diego, que haze fundacion de vna heredad deste genero, no pueden averla heredado como descendientes de aquel Iuan de Sossa, que testa año de 79. y vincula la heredad de Rabanales, pues no la pudieran partir, ni bolverla à vincular Diego; y este dize que la comprò de Don Alonso Narvaez, Veintequatro de Cordoba, y no dize q̃ confina con otras que tuviesse, si era posseedor del mayorazgo de Iuan. Y esto se califica mas, con que tambien dize, que haze la fundacion en 22 U. maravedis de renta, que tiene en la Almona baxa de hazer jabon. Con que se conoce, que estos son descendiedtes de aquellos que hizieron la particion destos mismos bienes en quinze de Diziembre, y no del dicho Iuan, que testò año de 79. Segun lo qual, que en nuestro entender convençe llanamente, probando Don Iuan Alfonso de Sossa ser descendiente de estos, por el mismo hecho excluye el serlo del dicho Iuan Alfonso, ni de la dicha Maria Alfonso, quando constasse ser esta madre del susodicho.

208 Estas contrariedades, y otras muchas circunstancias, que tienen estos instrumentos, de diversidad, que si se ponderaran todas, fuera de gran dilacion, comprueban, que ay gran diferencia de vnos à otros, y que no pueden ser vnos mismos; y assi es muy legitimo el discurso, de que huvo dos Iuanes de Sossa; y no es impossible fuessen ambos hijos de Diego de Sossa, vno legitimo, el que testò año de 79. y otro que viuia el año de 86. que seria el natural, à quien se diò la Almona, y èl la arrienda: cuyos hijos, año de 94. la parten, con los demàs bienes que quedaron de sus padres; y por esso, el otro Iuan que testò año de 79. no hizo mencion desta Almona, como se ponderò *num.* porque no era suya; ni sus hijos Iuan, y Diego, que hazen el trueque de las casas, que les avia êl dexado, diziendo, confinan con la Almona, dizen les toca, ni hablá de esso; ni los otros que la parten, quando dizen, confina con las casas de Iuan de Sossa, tampoco dizen eran suyas, ni llamá â Iuan su hermano, y no dixera, sino que eran ya del mismo Diego, por el trueque referido: y el no declararlo assi, aunque fuessen distintos, fuè,

porque como avia passado tan poco tiempo de vn contrato à otro, no tenian aun noticia de dicho trueque; pero entre vnos mismos no se puede dar esta ignorancia, ni olvido en tan breve tiempo. Y porque por la misma razon Iuan, quando testa el año de 79. no dize nada de los bienes que le dexò Doña Iuana; y tambien respeto de no ser descendientes Diego, y Maria, hijos de Antonio Num.27. del dicho Iuan, el que testò año de 79. y vinculò dicha heredad de Rabanales, parten estos vna heredad de Rabanales que tenian: y tambien parten la Almona, como descendientes de aquel Iuan, à quiẽ se dize se le donò.

209 De suerte, que con esta inteligencia se componen todos los instrumentos, y concuerdan regularmente, pues ay disposicion, y efecto verdadero en todos, y no ay contrariedad, ni diversidad ninguna, que es lo que se debe hazer en tales casos, aun quando el sentido no fuera tan natural, y legitimo, pues se ha de buscar el mejor modo con que puedan conciliarse, etiam impropriando verba, vt probatur ex *cap. Inter dilectos, de fide instrument.* ibi: *Tamen intelligatur eo modo quo magis possit valere*, Marescotus *lib. 1. Variar. cap. 82.* Faber. *in Codice, lib.4. tit. 16. diffinit. 3. in princip.* Surd. *conf.* 479. *num.* 15. Gratian. *cap.* 879. *num.* 17. *tom.* 5. & cum alijs Pareja *de instrum. edition. tit.7. resolut. 5. num.* 35. ibi: *Instrumenta sibi ad inuicem repugnantia, aut diuersa in iudicio producta quæ aliquo modo, aut quauis humana consideratione, vel diuisione, vt putà per diuisionem temporum, locorum, vel personarum, ad cõcordiam reduci possunt, vt probationem constituant, omninò per Iudicem concordanda sunt.* Y de essotra, no se les puede dar inteligencia, que no sea con infinitas contrariedades, y repugnancias, asi al sentido verdadero, y literal, como al conjetural, y con gran presumpcion de falsedad, que resulta de ellas.

210 Y asi, de qualquiera manera que se considere, es cierto, que no tiene justificacion la pretension de D. Iuan de Sossa; porque, ò se cócede la repugnácia de dichos instrumentos, y en esse caso no se deben atẽder ningunos, *ex l. Optimam, C. de Contrah. & commit. stipul. l. Scripturæ, C. de Fide instrument. l. Vbi repugnantia, de Reg. Iur. cap. Imputari, extra eodem, l.* 111. *tit.* 18. *part.* 3. Barbos. *in Collectan. ad dict. Iura*, Trentacinquius *lib.2. Var. tit. de Fide instrumentorum, resolut.* 5. *per totam*, Marescotus *lib.* 1. *cap.* 82. Noguer. *allegat.* 25. *num.* 318. & cum multis Pareja *dict. tit.7. resolut.5. per totam.* Y junta la presumpcion que resulta de esta contrariedad (que es tan fuerte, como prueba Bald. *in leg. Cum proponeretur, de Legat.* 2. *& in dict. l. Scripturæ*, & cum eo, & alijs Menoch. *lib. 5. de Præsumpt. præsumpt.* 20. *num.* 24. Pegas *Variar. resolut. cap.* 19. *num.* 28. *&* 29.) con el convencimiento claro de la relacion contenida en el letrero, y con el vicio visible de la escritura de concordia, en lo mas principal, que se trata de probar, y con la falta de comprobacion de los demàs instrumentos, dexa la materia sin disputa, para que no se puedan atender ningunos, y para reconocer, que no es tan cierta, y manifiesta la legitimacion que ha querido probar Don Iuan de Sossa, pues es necessario valerse de estas suposicio-

ciones, ê instrumentos viciosos para calificarla.

211 Y si reconociendo la fuerça de estas proposiciones, que son tan claras, se concede la variedad, y pluralidad de Iuanes de Sossa, que en la verdad parece no se puede negar, por lo que se ha probado, procede otra conclusion llana por Derecho, y es, que aunque ay disputa entre los Doctores, sobre si se presume pluralidad, y diversidad de las Personas, y sus nombres, como por la *l.2.de Probat.l.Actor, C.Eodem, l.Obseruatio, C.de Non numerat. pecun. l.1.§.Siquis dicatur, ff. de Quæstionibus, Gloss. in cap. Notificasti* 33.*quæst*.5. disputant Menoch. *de Præsumpt. lib.6. reselut.*15.*à num.*37.*&* *cons.*80.*num.*43. Mascard. *conclus.*874. *num.*11. Paciano *de Probat.lib.2.cap.*15.*num.*43. Farinacius *in Fragmentis, 2.part.verb.Identitas nu.9.* Mieres *de Maioratu, 4.part.quæst.*20. *num.*10. Escobar *de Puritate, quæst.*16. §.1. Noguerol. *allegat.*25.*à num.*265. con Cyriac. *controuers.*281.*à num* 25. *& seqq.* Todos concuerdan, en que qualquiera de las dos cosas se ha de probar por aquel que funda su intencion en ella. Con que quedando calificada la pluralidad, y variedad con los mismos instrumentos contrarios (que bastaba alegarlo, para ponerlo en duda, como funda Castil.*cap.*123.*n.*11.*infin.tom.*5.) debe probar Don Iuan claramente dos cosas. La vna, que Maria Alfonso tuvo por hijo à vn Iuã de Sossa, quod penitus deest. Y la otra, que es descendiente de este mismo, con demonstraciones ciertas, y claras, sine vllo equivocationis scrupulo, vt in nostris terminis probat expresse Noguerol. *dict. allegat.* 25.*num.*269. *&* 270. con Menochio, Galganeto, Mieres, Cyriaco, & Lotherio; Cõ que no aviendo probado Don Iuan ninguna de ellas, no solo plenamente, y con la claridad referida; pero ni aun semiplena, no ay razon para que se estime su intento.

212 Y no obstarà si se replicare, que no parece verosimil darse en vn mismo tiempo dos Iuanes de Sossa casados con dos Isabeles de Messa, y ambos à dos cõ hijos de vnos mismos nombres, por la doctrina de Bald. *in l. Si in rem, ff. de Rei vindic.* dicentis, non dari diuersitatem in nominibus. Porque se satisfaze con las limitaciones que ponen los Autores citados *numero proximo*, que todas concurren en este caso. La primera, el ser los nombres tan ordinarios, y frequentes, como Iuanes, y Diegos, Isabeles, y los demàs que ay aqui: mayormente siendo todos parientes, y de vna Familia, en que es regular tomar los mismos nombres vnos, que otros, y se prueba con el mismo Arbol, que en aquel tiempo todos vsaban de dichos nombres. La segunda, que tambien se presume diversidad ad exclusionem delicti; y si en este caso no se diera, era precisso que algunos de los instrumentos que contienen la repugnancia referida, fuessen falsos; y esto es mas inverosimil, y no dable. La tercera, quando consta, y se prueba claramente lo contrario, como aqui està probado; porque en este caso, nihil operatur præsumptio, que cedit veritati, vt ex Bart.*in l.Si in rem.ff.de Rei vindicat.* probat Craveta *consil.* 244. *num.*2. Decio *cons.*36.*num.*7. Y assi queda convencida la oposicion.

213 Y siendo llano, que en nin-

ninguno de los instrumentos referidos, se halla prueba cierta, ni aun conjetura segura, que persuada con certeza lo que pretende, como era necessario, para que se atendiessen por prueba bastante, *ex l.1.ff.de probation.cum reliquis citatis supr.nu.*

No parece serà muy temeraria, ni destituìda de fundamento la sospecha, de que el animo ha sido juntar, y recojer instrumentos, en que se nombrasse à Iuan de Sossa, aun que no fuesse vno mismo, para procurar vnirlos, y concordarlos, y ver si por ellos se podia sacar alguna conformidad, à semejança de lo que dixo el Consulto en la *l. Gallus 29. §. Ille casus, de Liber. & postum. duobus quasi capitulis legis commixtis in hoc quoquè inducere legem*; porque es fuerça hazer reparo, en que no aviendose hallado algun instrumento de los que podian hazer prueba cierta, como son, el testamento de Diego Alfonso, ò de Maria Alfonso, ò de sus hijos, ò particiones, ò capitulaciones de algunos de ellos, suponiendose tenia tantos, y que estava Doña Leonor casada, y Doña Maria era Monja; no es verosimil que todos estos falten, ni se ayan perdido, aviendose conservado, y juntado tantos, que no prueban cosa clara, ni substancial: y esta ponderacion, â nuestro entender, es muy fuerte para no estimar la pretension de Don Iuan, ni la euasion que por su parte se quiere dar à esto, por dezir, que respeto de ser tan antiguos, se perdieron los instrumentos; porque esta pudiera tener alguna probabilidad, sino se huvieran hallado ninguno, ò solo vno, ù dos, alegando, se avian perdido los otros; pero querer persuadir, que se perdieron los mas essenciales, ò que no huvo ninguno de ellos, aviendose hallado, y guardado tantos, que son mas antiguos, y de menos substancia; esto no cabe, ni parece possible, mayormente quando todos, ò los mas que presenta, han estado en su poder, de donde han salido para valerse de ellos en este juizio, sin q̃ tengan otra cõprobacion.

PVNTO TERCERO.

Discurrese sobre el Segundo medio de que se ha valido Don Iuan Alfonso de Sossa, tocante à las probanças de los testigos.

214 DE cinco, ò seis probanças se vale Don Iuan; dos que se dize hizo Don Antonio de Sossa su padre, en el pleyto que siguiò sobre la Almona el año de 610. que estân *Memor. à num.*203. Otras dos, que se supone hizo Don Francisco de Sossa y Saavedra Num.36. en el pleyto que litigò con Don Francisco de los Rios, sobre el Mayorazgo de Doña Vrraca Mendez de Sotomayor, que se ponen *Memor. à num.*225.*vsquè ad* 241. Y las otras dos, las que ha pretendido hazer el mismo Don Iuan; vna para la tenuta passada, que se diò à Don Luis Fernandez de Cordoba, el del Abito de Santiago; y otra para

esta,

esta, que se ha de determinar: y aunque para excluirlas todas, bastava el vêr, que (siendo cierto, como se ha dicho arriba *num.* por la *l.Census, & monumenta, &c.* que la mejor probança que podia hazerse, era con instrumentos; pues en vn hecho tan antiguo se reconoce no puede aver testigos que depongan con las circunstancias que es necessario, para concluir con certeza los grados del parentesco, como se fundò *nu.*) los que se han presentado en contrario, no contienen cosa substancial, ni concluyente, y padecen los vicios que se han ponderado, y la variedad, y contrariedad que se ha visto.

215 Sin embargo passamos à discurrir con individualidad en cada vna dellas, aunque muy brevemente, para reconocer, que prueban.

216 En las del pleyto de la Almona, lo que pretendiò probar Don Antonio, padre de Don Iuan, fuê, ser descendiente de Doña Maria Carrillo, muger de Basco Alfonso; y aunque articulò, que estos avian tenido por su hijo à Diego Alfonso de Sossa, y que este avia estado casado con Doña Maria Alfonso, y que de este matrimonio avian tenido à Iuan Alfonso de Sossa, de quien descendia, y à quien se avia confirmado el privilegio de la Almona; es cierto, que de todos los testigos de las dos probanças que alli hizo, ninguno concluye cosa cierta, ni dizen mas, que de vnas oidas vagas; y algunos, que nombran los Autores, à quien dizen lo oyerô, son tan modernos, que estos no pudieron alcançar aquel grado, sin que passen à deponer las oidas de oidas, ni con los demàs requisitos, y abono que es necessario, como se fundò *num.* y aunque esto faltara, todos dizen que lo saben, por aver visto escrituras, instrumentos, y papeles por donde consta; con que refiriendose à ellos, no podràn probar mas que lo que de dichos instrumentos pareciere, *ex leg. Asse toto, de hæred. instit. Authent. si quis in aliquo documento, C. de ædend.* vbi DD. Ludovisio *decis.* 351. *num.* 3. *& decis.* 382. *num.* 3. Roland. *cons.* 8. *num* 21. *lib.* 3. Cephal. *cons.* 200. *num.* 72. *lib.* 2. Morla *in Empor. iur. tit.* 11. *quæst.* 1. *num.* 22. *&* 23. Noguer. *Allegat.* 16. *num.* 89. *& alleg.* 20. *num.* 114.

217 Y destas deposiciones se saca vn argumento claro; porque, ò los instrumentos, que dizen los testigos han visto, son estos que estàn presentados en este pleyto, ò otros: si estos, que tambien los tenia D. Antonio en su poder, aunque no se valiò de ellos para aquellos pleytos, como se ponderò *num.* se reconoce, que teniendo la variedad que tienen, es arrojo dezir assertivamente, que de ellos consta estar probado el dicho grado; si otros, que no estàn presentados, aqui, ni alli se presentaron tampoco; se reconoce no pueden ser instrumentos substanciales, quando no se valiò dellos la parte, ni ninguno los ha presentado; De suerte, que esto no es estimable, ni puede dar credito à estos testigos.

218 Y vltimamente, quando dixeran algo essencial, à vnos testigos examinados en otro juizio, donde no litigò ninguno de los que oy

litigá,no se les puede dar feè, ni pretender que perjudique en nada â estos terceros; quando es principio llano, como se assentò arriba *n.104.* con el *cap.Inter dilectos, de fid.instrum.* versic. *Nec attestationes*, que es expresso para estos terminos, que los autos, ni informaciones de vn pleyto no perjudican mas que à los que litigaron en èl,quibus etiam sententia noceret,sed non alijs, quibus,nec illa poterat præiudicium causare, vt probat præter ibi citatos Noguer. *allegat.12. num.160.* D.Molin. *lib.4. cap.8.num.5.* Mayormente, quando el sucesso del pleyto no se puede dezir calificò, y estimò las deposiciones de los testigos, pues fuê contrario â la pretension; por lo qual quedaron desvanecidas, y reprobadas, *leg.Lucius,de his qui notantur infamia, cap.Cum dilectus, de ordin. cognit. cap. Suborta, de re iudicata, & ibi gloss.1. Reprobasse*, versic. *Sed etiam testes*, Noguer. *allegat.27. num.23.* Escobar *de Puritat. quæst.13. §.3. ex num.26. cum seqq. & num.77.* & cum Paz, & alijs Pareja *de instrument.edit.tit.7. resolut.10.seu fin.num.*

219 Lo mismo procede, en quanto à las probanças que se dize hizo Don Francisco de Sossa, y Saavedra Num.36. en el pleyto que litigò con Don Fernando de los Rios, sobre el Mayorazgo de Doña Vrraca Mendez de Soto Mayor; porque tampoco concluyen los testigos della cosa substancial; y antes desta probança resulta vna gran presumpcion,y es, que aviendo en la instancia de vista articulado la descendencia que tenia de Diego de Sossa, no puso por ascendiente à Maria Alfonso, y despues en la instancia de revista variò la descendencia, declarando el grado de Diego,y diziendo estuvo casado con Maria Alfonso; y que avian tenido por su hijo à Iuan, y que el no averlo declarado antes, avia sido por no parecerle necessario probarlo con individualidad; lo qual se reconoce,quan leve escusa es para no proponer desde el principio la descendencia claramente, como ella era: Y para que se reconozca, quan poca feè se debe dar â los testigos, no es necessario mas que vèr el arrojo, y temeridad con que deponen; pues aun algunos dixeron mas de lo que se les preguntava, ni contenia el interrogatorio que se presentò,y todos por vn mismo contexto,y sin dar razon congruente,ni verosimil; con que les obsta la *l.3.de Testibus*, y lo que plena manu juntô Farinac.*de Testibus*,citado *supr.nu.* Y demàs de lo referido, proceden las razones dichas *num.* pues tambien la sentencia que huvo en aquel pleyto, fuè contraria; con que tampoco pueden aprovecharle para nada estas probanças.

220 Las vltimas que ha pretendido hazer para la tenuta passada, y para esta contienen los mismos defectos que quedan propuestos, y aun mas conocidos, en quanto al arrojo,y temeridad, con que asseguran saber de cierto, que Maria Alfonso tuvo à Iuan de Sossa Num.18. pues quanto mas tiempo và passando, es mas dificultoso aya noticia cierta de ello; y si en aquel tiempo de los pleytos passados, que ha mas de 60.años,no huvo testigos que lo depusiessen con certeza, y seguridad, en

en las oidas, conforme era necessario, por la disposicion del *cap. Licet ex quadam, de testibus*, citado *supr. num.* se reconoce claramente, que los que oy dixeren, queriendo asseverarlo fixamente con aquellos requisitos, depondràn con passion, y temeridad conocida; pues por el mismo hecho se manifiesta, quan dificultoso es aver alcançado oidas de el conocimiento de personas, que ha mas de 200. años que murieron, como se vè en las deposiciones de Don Francisco Carrillo, *Memor. num.* 242. y 271. y el Licenciado Don Antonio de Molina, *num.* 255. que dizen con tanto arrojo, que si los huvierá ellos visto, y conocido, no lo pudieran dezir mas assertivamente; pero despues, assi ellos, como los demàs de la probança passada, y todos los de esta de aora, contestemente se remiten à los instrumentos presentados, y assi no pueden atenderse mas, que en quanto â lo que dellos constare, como se probô *num.* 216. y no siendo cosa substancial, respecto de los vicios, y confusion que contienen, como se ha fundado, tampoco podràn estimarse los testigos, y los demàs papeles, ê instrumentos à que se refieren, no consta que feè, ò autoridad tengan; y antes dizen son libros particulares, arboles, y otros de este genero, y destos es llano no se puede hazer estimació, por ser simples, y sin solemnidad, vt probavimus *num.*

221 Y aunque Don Francisco Carrillo, y otros testigos, se alargan à dezir, que possee Don Iuan las heredades de Cañaverales, como descendiente de Lope Gutierrez, *Mem. dict. num.* 271. & 334. todos deponen de oidas vagas, y sin razon suficiente, desde su padre de Don Iuan arriba; y en lo que dize el dicho Don Francisco, se prueba mas su incertidumbre, y passion, pues demâs de el dicho defecto, trueca el nombre de la heredad contra lo mismo que alega Don Iuan; pues diziendo este, que possee tierras, y heredades de Cañaverales, que llaman de Rabanales: èl depone, que las que possee, son dehesas de Rabanales, que llamá de Cañaverales, porque conformasse con el nombre que se le diò en la escritura de concordia, que se dize se otorgò entre Maria Alfonso, y sus hermanos; y vltimamente, aunque concuerdan, en que han visto posseer al dicho Don Iuan, y â su padre este genero de dehesas, no puede obstar, pues tiene titulo inmediato para ello, sin que sea como descendiente de la dicha Maria Alfonso, que es lo que debian concluir; y no solo no lo hazen, sino que antes se desvanece con lo que queda fundado *num.*

222 Y se debe hazer reparo, en que el testigo Iuan de Pineda, *Mem. num.* 253. despues de aver dicho, que ha visto las tres escrituras; la de concordia de Maria Alfonso con sus hermanos; la de donacion de la Almona, y la de transaccion con el Convento, dize, que assimismo ha visto otro instrumento, por donde consta, que al tiempo que otorgaron dicha escritura de donacion de la Almona, estavan casados Maria Alfonso, y Diego Alfonso de Sossa; de que se prueba vna de dos cosas, ô que es incierto lo que dize este testigo, pues si huviera tal instrumento, era muy essencial, para calificar [illegible] Iuan de Sossa su intento; con

no aviendole preſentado, parece no le ay; y en eſſe caſo ſe reconoce la ſupoſicion del teſtigo, ò que ſi es cierto, como ſe debe preſumir, arguye muy mala feè en aver ſubtraido, y no validoſe de eſte inſtrumento, porque puede ſer ſe manifieſte por el que no era Iuan de Soſſa hijo legitimo, ô que no era de Maria Alfonſo.

223 Y aſsimiſmo ſe debe hazer, en que no aviendoſe articulado, ni probado en ninguno de los pleytos antecedentes, ni en la tenuta paſſada, que Maria Alfonſo dexaſſe mas que vn hijo, y en eſte ay tanta duda, aora ſe ha articulado, que tuvo tambien à Lope, por valerſe del teſtamento de Martin, y de Doña Iuana; y para eſto tambien debia probar tuvo â Doña Leonor, y à Doña Maria, pues no ay razon para que los omita; y ſi los teſtigos tienen tan cierta noticia de los dos, tambien la tẽdrân de las ſuſodichas: y es llano, que eſto es inveroſimil, por las razones que ſe propuſieron *ſuprà num.* Y tambien es cierto, que en eſtos vltimos grados, haſta el quarto abuelo de Don Iuan de Soſſa, no ay teſtigos de viſta, y conocimiento, como ſon neceſſarios por la *ley 2.tit.2*[illegible]*.part.2.* citada arriba *num.25.* y ſolo deponen de oidas, que no baſta.

224 De ſuerte, que reſumiendo lo fundado en eſte primer Articulo, reſulta, que ſiendo la obligacion de Don Iuan Alfonſo de Soſſa en el caſo de eſte pleyto, en que trata de excluir à la Condeſa (de cuyo parenteſco, y grado no ſe duda, y que tiene las calidades neceſſarias para ſuceder) probar clàra, y concluyentemente, y [illegible] inſtrumentos ciertos, indubitados, y ſin genero ninguno de ſoſpecha, los grados de ſu deſcendencia, en la forma, y derivacion que eſtâ en el Arbol, aunque aliàs le baſtaràn menos plenas probanças, y preſumpciones; no ha cumplido con ella, aviendolo intentado por muchos, y diverſos medios, con toda diligencia, y ſolicitud; porque aunque ha preſentado tantos inſtrumentos, y ſe vale de tantas probanças de teſtigos como ſe reconoce, los inſtrumentos contienen el defecto abſoluto de comprobacion, y los demàs vicios, y ſoſpechas que quedan ponderadas, aſsi en general, como en particular de cada vno, y algunos, ò los mas eſſenciales, convencimientos claros de inciertos, y ſupueſtos; y ſiendo baſtantes dos preſumpciones, ò conjeturas, para que in ciuilibus no ſe atiẽdan, ni ſe les dè feè, aqui, que ay tantas, y tan graves, no huviera razõ para que ſe eſtimaſſen; vt expreſſe probat Eſcobar *de Purit. quæſt. 15. §.1. num. 17.* ibi: *Quia inſtrumentum ad probandum nulla indiget fori diſceptatione*, Baldus *in leg. Imperator. col.1. de ſtatu hominum, &c.* Et *num.18. Limitat niſi ſuſpendatur, eius fides per oppoſitas obiectiones, aut per contrarias tollatur pleniores probationes.* Et *num.19. Quod ad hoc, vt inſtrumentum probet, debet quid certum, & ſub oratione perfecta indubitabili referre.* Idem concludit Pareja cum pluribus *de Inſtrum. edit. tit. 1. reſol.3. §.2. num.18.*

225 Mayormente, quando aunque fueſſen ciertos, ſe ha hecho demonſtracion de que de ellos no ſe ſaca prueba, no ſolo concluyente, pero ni aun perſuaſiva; de manera, que hagan fuerça alguna, *ad Gloſſ. in leg.1. de probat.* Gloſſ. & DD. *in cap. fin.*

fin.de crim. falsi, *verb. Sapientis*, ibi: *Modica suspicio non debet sapientis animum immutare*; & cum Menochio, D.Crespi *obseruat*.23. *num*.5. de que sea cierto lo que se alega en razon de la descendencia de Maria Alfonso,y que las conjeturas que se ponderan se han elidido con otras aun mas fuertes,y regulares de Derecho, y los testigos quedan desvanecidos por sus mismas deposiciones, y por lo demàs que se ha alegado.

226 Con que estando opuestas excepciones, y oposiciones tan relevantes, que quando no convēcieran la exclusion de Don Iuan, como en nuestra inteligencia la convencen, à lo menos no se puede negar, quan dudosa, y confusa dexan la materia, no se puede estimar, ni atender su pretension, *ex leg. ad probationem* 21. *C.de Probat*. ibi: *Nam rei vindicantem ab emptore, suos numeratos nummos adseuerantem, erga probationem laborare non conuenit. leg.fin. C.de Rei vindicat.* ibi: *Non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur*, & in simili casu lo prueba Pedro Philippo Corneo *cons*. 304. *num*.13. *vol*. 3. donde aviendo puesto los mismos defectos que aqui se han alegado contra vn testamento, en virtud de que se pedia la herencia, concluye de esta forma: *Et ideò ex his rationibus saltem, simul iunctis, concurrentibus etiam alijs, de quibus infra, arbitror aperta fronte concludendum, quod partes Iudicis sint in absoluendo Reum conuenctum.* Y mas formalmente para el intento *cons*.24. *vol*.4. en cuyo caso, aviendo presentado el Actor diversos instrumentos, para probar pertenecerle el dominio de ciertos bienes, contra los quales se alegaron los vicios, y sospechas que se han opuesto contra estos, por la duda, ê incertidumbre que de esta oposicion resultava, fuê absuelto el Reo. Et *numer*. 12. *cirà medium*, dà esta razon: *Et ideò non concludit dicta probatio ad dominium, dato etiam quod pars conuenta fateretur contenta in dictis registris vera esse, licet hoc non sit necessarium firmare, nec alitèr firmen, tamen rectè intuenti infertur ex iam dictis, cum probatio, quæ habet se ad esse, & non esse, non releuet leg. Non hoc, C.Vndè legitimi, leg.Neque natales, C. de Probat.* Noguer.*alleg*.25.*num*.280. *ad fin.& seqq*.Ponte *cons*.3.*lib*.2.*num*. 152.citado *suprà num* 16. ità concludens: *Et quas enim probationes Iudex debet attendere? & pro quibus iudicare? & equidem pro eo,qui certas habet probationes,& indubitatas.* Cyriaco *controuers*.281.*num*.27.& 28. ibi: *Dico, quod cum hæc probatio sit aunomala subsidiaria, atque priuilegiata, de facili prortenitur data aliqua dubietate huius veritatis, ad tradita per Surdum consil.* 132.*&c.* Et inferiùs: *Sicuti enim probatio regularis debet concludere necessario, item in suo genere debet esse etiam certa probatio subsidiaria,&c.*

227 Y no se podrà replicar, que por ser juizio de tenuta, & sic sumario, le bastan à Don Iuan menos plenas probanças, Noguer.*allegat*.23. *num*.150. & *allegat*.25.*n*...9., & quasi possessio filiationis, Castill. *tom*.5.*Controuers.cap*.124. *num*.13. en que tiene pretension ha estado,y està; porque esto solo milita, y lo entienden los mismos Autores en los juizios possessorios meros,e[...] so-lo se trata de la possession, [...] toque en nada de la propri[...] mo el remedio de la *l. fi*[...] *Diui Adriani Tollen*[...]

terminos que habla Noguerol; en el juizio de alimentos, que es sumario, en que habla Castillo: en el remedio sumarissimo de interim, en que hablan Menochio *de Remedijs subsidiarijs, remed. 1. de Adipiscenda possesione, num.96. & de Recuperanda, remed.17.à n.408. & de præsumpt. lib.6. præsumpt.49.num.25.* D.Couarrub. *Practicar.cap.17.num.4.*

228 Pero no puede proceder en los juizios quę habent ad mixtam causam proprietatis, y en que se conoce de los meritos de la causa principal, como lo es este de tenuta, el qual es sumario, para no admitir excepciones, ô oposiciones iliquidas, y que no se puedan justificar claramente, para efecto de darla al sucessor claro, è indubitado, como se ha dicho; y para conocer todo lo que conduxere à inquirir, y averiguar qual es el verdadero sucessor; pero no para admitir, y atender probanças irregulares, y que contienen tantos defectos, y tan grave duda, y cõfusion como se ha probado: & sic probat D.Molin. *lib.3.cap.13.num.9. ex l.2. §.Quædam,* ibi: *Nam proprietatis causam continet hoc interdictum, ff.de Interdict. & num.seqq.& nu.25.* Gregor. Lopez *in l.7. tit.4.part.5.* verb. *Possession*, Palacios Rubios *in l.45.Tauri, nu.2.* Pater Molina *disput.607.num.4.* Paz *de Tenut. cap.5.6.& 7.1.part.* D.Ioannes del Castill. *tom.5.controu. cap.91.num.50.* D.Valenç. Velazquez *cons.96.& 97.num.220.*

229 Lo otro, porque esto es mas sin disputa, tratando de excluir à o[illegible]es descendiente cierto, y [illegible]dubitado por si, pues fue[illegible]zon, que à este se le pre[illegible]è en duda de que lo sea, como se probô *suprà num.15.* con Castillo, Mieres, Marescoto, Ponte, y otros, quibus adendus singulariter Farinacius *decis.164.in posthumis, par.1.num.9.* ibi: *Atque hæc eo magis procedunt, quia agitur de graui præjudicio; nempè de auocanda hæreditate à consanguineis possessoribus, quo casu certum est requiri concludentiores probationes, quã si de alimentis, & de filiatione in possessorio ageretur, &c.*

230 Y porque esta objeccion fuera buena, si se probara la quasi possession en todos los grados; pero faltando en los principales, que son el primero de Maria Alfonso, por no constar, que esta tuviesse à Iuan Num.18. como se supone; y el segundo, porque aun quando constasse de esto, no se prueba de qual de los dos Iuanes que avia en aquel tiempo, como se ha demostrado, desciende Diego Num.23. de quien deriva su descendencia Don Iuan Alfonso que litiga, falta tambien el fundamento de su intencion, ex Regula posita *suprà num.11.* pues aunque se le concediesse sin perjuizio de la verdad aver probado la quasi possession de su padre, y abuelo (que no ha hecho) solo le pudiera aprovechar para en quanto à ellos, no para suceder à otros terceros. Vt probant Mascardo, Menochio, y otros citados, *dict. num.15.*

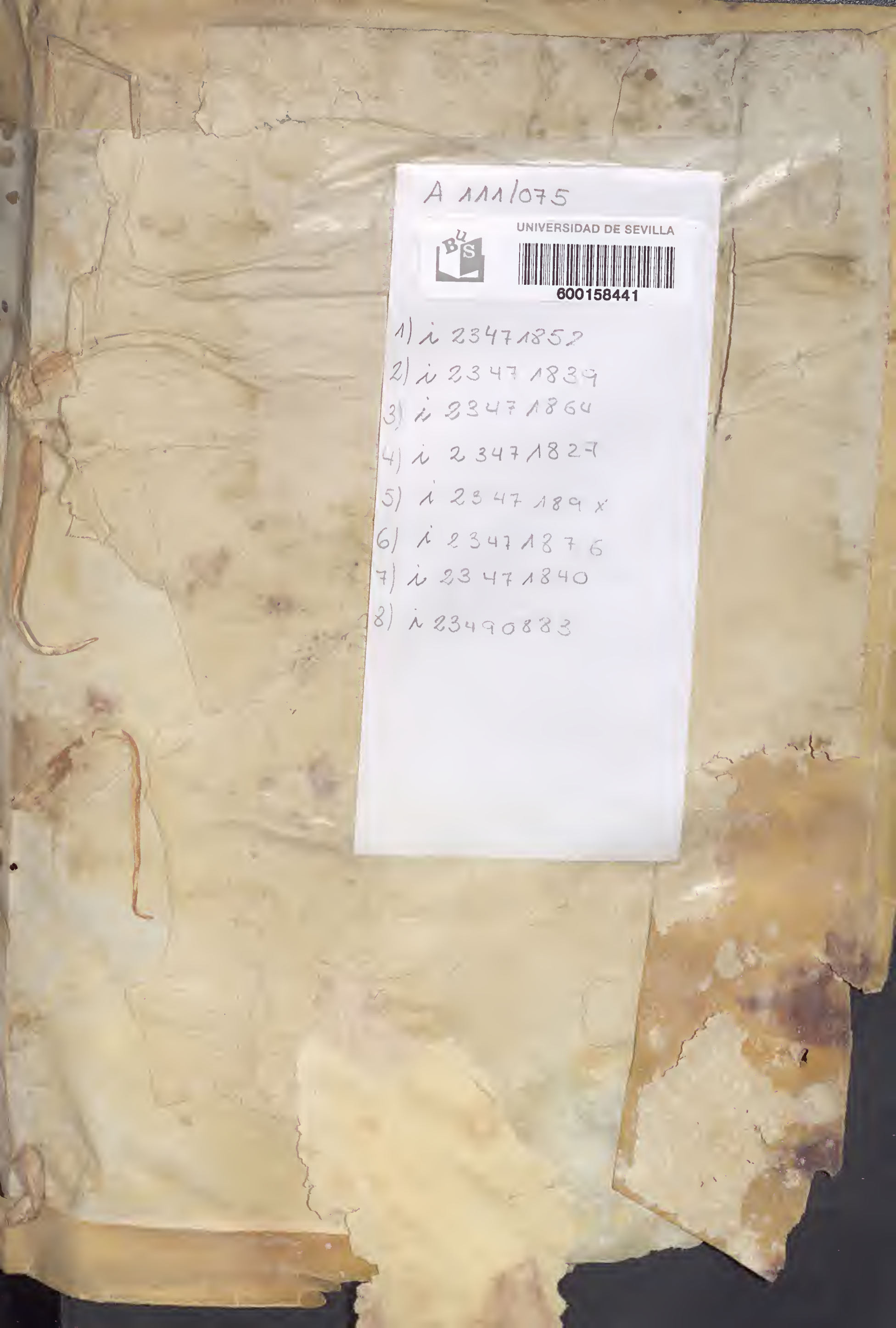
231 Y no se puede dexar de poner en la consideracion, que si oy se le diera la tenuta à D. Iuan (quod non speramus) se siguiera vn perjuizio muy grave, y conocido â los litigantes, que es el que venia à determinarse juntamente el juizio de la propriedad virtualitêr; pues es cierto, que aviendose litigado, y

con-

controvertido esta question principalmente, y opuestosele à Don Iuan el defecto referido de su filiacion, venciédo en ella, no podia dexar de ser por aver estimado estaba comprobada, ex Regul. *l.* 1. *C. Quor. bon.* cum alijs citatis *suprà num.* 7. lo qual fuera dificultoso desvanecer en el juyzio de la propriedad, como en terminos lo prueba D. Christoval de Paz *de Tenut. part.* 1. *cap.* 32. *n.* 47. & 48. el qual no se seguirà de lo contrario, pues le queda este juyzio en que puede litigar, y valerse de estas mismas probanças, que como funda el mismo Paz *eod. cap.* 32. *n.* 36. no quedā reprobadas, pues pueden desestimarse solo por no ser liquidas, y requerir altiorem indaginem, reservandolas para aquel juyzio, ò justificacion, y legitimar mas plenamente su descendencia.







A 111/075
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600158441
1) i 23471852
2) i 23471839
3) i 23471864
4) i 23471827
5) i 2347189x
6) i 23471876
7) i 23471840
8) i 23490883

